[illegible] الالي به [illegible]

وقع [illegible] [illegible]

٥٩
٥٩

وخص ابن يونس بالترجيح لان اكثر اجتهاده في الميل مع بعض اقوال من سبقه
ولمخالفته دليلا وخص ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيرا علي ظاهر الروا
يات فيقول علي رواية كذا الكذا وخص القول بالمازري لانه لما قويت
عارضته في العلوم وتصرف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول
يعتمد عليه وقال القرافي اللخمي توفي سنة ثمان وسبعين واربع مائة
وابن يونس سنة احد وخمسين واربع مائة وابن رشد سنة عشرين وخمس مائة
والمازري سنة ست وثلاثين وخمس مائة وقد نيف علي الثمانين سنة ثم قال
بعد ان ذكر اصطلاحه في الخلاف والاقوال والقولين ويحمل المستفتي علي
علي معين من الاقوال المتساوية علي ما جري به العمل وقد ذكر اللخمي في ذكر
قولين في باب السفر فقال واذا كان في البلد فقهاء ثلاثة كل يري غير
راي صاحبه وكلهم اهل الفتوي جاز للعامي ان يقلد ايهم احب وان
كان عالم واحد فترجحت عنده الاقوال جرت علي قولين احدهما ان له
ان يحمل المستفتي علي ايهما احب والثاني ان ذلك كالناقل يخبره بالقولين
القايلين وهو يقلد ايهم احب كما لو كانوا احيا قوله واعتبر من
المفاهيم مفهوم الشرط فقط انما خص مفهوم الشرط لانه اقوي ا
لمفاهيم فيعتبره لزوما وغيره جوازا تارة وتارة ويعتبره اعتبارا
ناصا رابوا علي ما تقتضيه المفهومات من الاوضاع اللغوية بحيث ينزل
منزله المنصوص فتنصرف اليه القيود والاستثنا وغيرها انصرافها
للمنطوقات الملفوظ بها ولها يحصل من كلامه مشكلات كقوله في باب

الجهاد وفرار ان بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا قوله وبالتردد الي
اخره فعدم نص المتقدمين اتكل في كلامه كقوله وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة او
مطلقا تردد وفي خف غصب تردد وفي رابع تردد وفي اجزا ما وقف بالبنا تردد وينبغي
ان يكون قوله او لعدم نص المتقدمين معطوفا على قوله في النقل فيكون المعنى ان التردد
تارة في النقل عن المتقدمين وتارة لعدم نصهم وعلى التقديرين لم يعطنا كلامه علامة
تميز بها بين الترددين الا الثاني اقل قوله وبلو الي الغاية المقرونة بواو النكاية
المكنى عن جوابها بما قبلها الى خلاف قوي مذهبي منسوب للمذهب المالكي
قوله وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد لا يرد عليه انه تعريف بالماصدق لان صدق
بمعنى اطلق لان المعنى وهو ما صح ان يطلق عليه الى اخره فيكون التعريف بالمفهوم
وقوله بلا قيد يخرج فيه نحو قولك ماء بير ولا يحتاج الى قول من قال ان المراد بغير قيد الحال
لان مراده ما صح ان يطلق عليه الى اخره وكون البير كذلك ولو كان تقييد في بعض
الزمان قوله او شك في مغيره هل يضر الشك التردد بين امرين متساويين فيخرج
التردد في ما بير الدور واذا جهل سبب تغيره لما يغلب على الظن ان ذلك من
المراحيض المجاورة لا فترك ما لم توقن السلامة بخلاف بير الصحرا حسبما
في سماع اشهب وابن نافع قوله او بمتولد كطحلب ما لم يطبخ فيه كذا
قيده الطرطوشي ابن فرحون قوله ودل الاتفاق على السلب بان صنع
تردد مفهومه جريان الخلاف فيما لا بصنع فيدخل فيه السباخ فان اراد
ذلك ففيه نظر لانه مما يخرج عليه الحر فيجد فيصير ملحا فينبغي ان لا يختلف
فيه كالثلج والجليد قوله ويضر بين تغير بحبل سانية الظاهر

من اجوبة ابن رشد ان الثانية ليست مخصوصة بهذا الحكم لانه
فرض ذلك في حبل الاستقا وهو اعم قال الا ان يطول طرف الحبل في
الماء حتى يتغير تغيرا فاحشا وكذا فرضه ابن عرفه عاما فقال وفي طهورية
المتغير بحبل الاستقا ثالثها ان لم يكن تغيره فاحشا الاول لابن زرقون
والثاني لابن الحاج والثالث لعتوب بن رشد قوله كغدير بروث
ماشية او بير بورق شجر او تبن ينبغي ان يكون التشبيه فيهما راجعا
لمجرد التغير لا لقيد كونه بينا كالمشبه وهذا هو المساعد للمنقول
الا ترى انهم لم يذكروا فيهما قولا بالتفصيل بين البين وغيره كما ذكروا
في المشبه به ولذلك قال ابن عرفة وفيما غير لونه ورق او حشيش غالب
تاليها يلي ونسب الاقوال والثالث بتقييد عابه نقا والصلاة بوصفه
في الوقت وروي ابن غانم فيما تغير لونه او طعمه ببول ماشية تردد وروى
لا يعجبني الوضوء به ولا احرمه الباجي لانه لا ينفك عنه غالبا اللخمي لانه
كثير بعيد وظاهره دليله وجعل في سلب طهوريته وكراهته قولين
قوله والاظهر في بير البادية بها الجواز اي التغير البين وغيره
ابن رشد سيلت عن ابار الصحاري التي تدعو الضرورة الى طيها
بالخشب والعشب لعدم ما تطوى به سوى ذلك فيتغير لون
الماء ورايحته وطعمه من ذلك هل يجوز الغسل والوضوء به فاجبت بان
ذلك جائز ثم احتج له وذكر ان قول بعض المتاخرين في الماء المتغير في
الاودية والغدر بما يسقط فيه من اوراق الشجر وما تجلبه الرياح

لا يجوز الوضوء به والغسل به شاذ خارج عن اصل المذهب ودل اخر كلامه ان
فتياه غير قاصرة على ما يطوى به البير ذكرنا اطلاق المصنف صواب قوله
وان زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها ارجح
روى ابن وهب وابن ابي اويس عن مالك في جباب تحفر بالمغرب فتسقط فيها
الميتة ويتغير لون الما وريحه ثم يطيب الما بعد ذلك انه لا باس به فظاهره بلا
نزح فنسبة عدم الطهورية لابن يونس وهم وانما قال اختلف في الما نسل
المضاف هل اذا زال عين النجاسة يزول حكمها والصواب عدم الزوال
لان المضاف لا تؤدى به الفرايض ولا النوافل وليس في معنا مسالتنا
واصل ما قاله مبسوط في تهذيب عبد الحق قال فيه اعرف بين اصحابنا
اختلافا فيه في الما المضاف تحل به النجاسة هل اذا زال عينها
يزول حكمها او يبقى الحكم وهو الصواب لانه لا تؤدى به الفرايض
ولا النوافل فلا يزيل حكم النجاسة ومن قال بالزوال فلضعف اثرها ويزدد
بغير بينة اذ ليس ازالتها بفرض مع اختلاف الناس في المضاف هل يجزئ
الطهارة للمحدث ابو الحسن الصغير وكره مالك لمن في فمه قطرة دم ان يرده
بغيبه ويمجه بل لم يعرف ذكر ابن عرفة من نقل ابن يونس ولا غيره نعم
نقل ابن بشير فقال وقول ابن بشير في طهورية النجس يزول تغيره بلا نزح
قولان لا اعرفه فيتفق وحكاية القولين وان كان لا يلزم من عدم الوجدان
عدم الوجود زاد ح يريد لعدم الطهورية شهره ابن الفاكهاني
وابن ناجي قوله ولم يتغير اما ان تغير ففيه تفصيل اذ كان لا مادة له

وجب

لم يجزه على المشهور فيعيد ابدا التوضيح يعني ان الجنب اذا تيمم فلابد ان ينوي الجنابة
فان نسيها لم يجزه تيممه على المشهور ح قوله او فرضه العود على الثمن وهو معطوف
على المثبت لا على المنفي والمعنى ولزمه قبول ثمن يشتري به الما اذا بذل له ولم يعجز عن
القضا لخفة المنة في ذلك ولو عطفه بالواو لكان اولى ز قوله لكوعيه الكوع اخر الساعد
واول الكف وقيل العظم الذي يلي الابهام والذي يلي الخنصر كرسوع والوسط رسغ
هذا في اليد وفي الرجل يسمى ما يلي الابهام بوعا ونظمه كمال الدميري فقال شعر
وعظم يلي الابهام كوع وما يلي لخنصره الكرسوع والرسغ ما وسط
وعظم يلي ابهام رجل ملقب ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط ا‍ه فرع قال
ابن عرفة ابن شعبان ويخلل اصابعه اللخمي على قول ابن مسلمة ترك تخليل العضو
يصح دون نزع او تخليل الشيخ لا اعرفه لغير ابن شعبان فجعله مقابلة قول ابن شعبان
تخريج اللخمي فيكون هو المذهب ولا يضعف قول الشيخ لا اعرفه لغيره ح قوله بلح رواية
ابن القاسم في المدونة الجواز على الثلج والملح اذا كان لا يجد غيره ح قوله غير نقد وجوهر
ظاهره مطلقا المازري في شرح التلقين واما الياقوت والزبرجد فانه وان كان
من المعادن يمنع التيمم به لاجل السرف ابن يونس قال مالك ولا يتيمم على الرخام
وهو بمنزلة الزبرجد والياقوت اللخمي اذا خاف خروج الوقت ولم يجد غيرهما تيمم عليهما
فالمصنف مشى على نقل المازري وابن يونس ولم يقيد بما قيد به اللخمي ويحتمل ان يقيد
بذلك وقال عياض في قواعده يكره التيمم عليهما ظاهره مطلقا ح قوله اقرب
ما يعطيه اللفظ انه معطوف على شب فيمتنع التيمم على المنقول من الشب
والملح قوله والى المرفقين في المقدمات ان من الكوعين الى المرفقين والفريضة

الثانية سنة وانه بعيد في الاولي اذا اقتصر علي الكوعين دون الثانية فلا اعتراض
عليه ع قوله ضربة ليديه في التلقين المراد بالضرب وضع اليد فقط لان الضرب عليه
تسامح قاله ابن ناجي في شرح التهذيب تتاي ع قوله وخايف لص او سبع هذا مع تيقن الما
واستشكل اعادته لا سيما مع سبع اذ لا يجوز القا نفسه قاله الشاي هذا اذا تبين عدم
ما خافه ولم اره لغيره ع قوله ومريض عدم مناولا يريد لتفريطه وهذا مالم يتكرر عليه
الداخلون والا فلا اعادة ادلليس عم التوضيح والكبير ع قوله لكونه لهما اي فيقدم
الحي الجنب ان لم يخف العطش وهو قول ابن القاسم لان غسل الجنابة يجمع عليه اما اذا
خاف العطش قدم من باب الاولي انظر التوضيح ع باب الجبيرة قوله مسح حكمه الجواز قاله
في النوادر ع قوله ثم جبيرته سميت بذلك تفاولا كالقافلة ولم تفسر التتايي ع قوله
ثم عصابته اي ان تعذر حلها او لم يمكن المسح علي الجبيرة فان امكن مسح اسفلها لم
يجز ما فوقها ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق من احكمته كبر عصابته وامكنه مسح
اسفلها لم يجزه ما فوقها ع قوله وان بغسل اي في كل ما ذكر فلو تعذر غسل راسه
في الطهارة الكبري مسحه وقد كان يفتي اكثر من لقيته ابن عبد السلام ابن عرفة وهو
الاظهر قال الجزولي سمعت من اشياخ عدة كلهم هذه المنقول مخالفة لفتوى ابن
رشد فيه بالتيمم ع قوله او بلا طهر لاضطراره لشدها بخلاف الخف ولو اخرها
للطهر حصل له الفرع ع قوله تركها وتوضا عبر بالوضو ليشمل الممسوح فعبارته
احسن من عبارة غيره تركها وغسل ما سواها ع قوله فان صح غسل فرع لو صح
ونسي الغسل وكان عن جنابة ففي المدونة ان كانت في موضع لا يصيبه الوضوء
غسله اعاد كل ما صلي وان كانت في مغسول الوضوء اجزاه واعاد ما قبله والفرق بين

باب مسح الجبيرة

هذه ويبدي من تيمم للجنابة ناسيا نية الاكبر ان تيمم الوضو غايته كالوضو وهو لا يجزي
عن الغسل قال ولا الا يجزي التيمم بخلاف الجبيرة قد استوعب محلها بالغسل وذلك المحل
هو الواجب في غسل الجنابة فصح الاكتفا بغسلها في الوضو به لان غسلها في الجنابة كالتوضيح
ع باب الحيض قوله ولحامل الي اخره عبارة المدونة عكس ما ذكره المصنف
ونصها قال ابن القاسم ان رات في ثلاثة اشهر تركت الصلاة خمسة عشر يوما ونحوها وان راته بعد
ستة اشهر تركت الصلاة عشرين يوما ونحوها وقررها ابو الحسن وغيره وذكروا ما نسبه
الشيخ هنا للشيوخ في السنة افريقية ورجع اليه ابن شبلون فهو خلاف المدونة ع قوله علي تفصيلها
اي علي التفريق بين المبتداه والمعتادة والحامل ابتداء وانتهاء ع قوله وهي ابلغ لمعتادتها
مع الجفوف ولو اسقطه ليوافق غيره كان احسن ولكن عبر به لينفي ايهامه المبتداه ولو
اعتادتها فقط للزمه اشكال قال زروق ابلغ لمعتادتها فان رات القصة تنتظر
الجفوف فلزوم من ذلك لا تنتظر زوالها وقد قال ابن يونس قال بعض شيوخنا
في التي ترى القصة لا تنتظر زوالها ولكن تغتسل اذا رأتها لانها علامة الطهر
قوله ورفع حدثها ولو جنابة حكي ابن رشد قولا اخر فقال وقيل ان حكم الجنابة
يرتفع مع الحيض فيكون لها ان تقرا القران ظاهرا وان لم تغتسل وهو الصواب
باب اوقات الصلاة قوله بقدر فعلها بعد شروطها المصنف قول من قال
باعتبار الطهارة هو الظاهر لقولهم ان المغرب تقديمها افضل مع انهم يقولون
ان وقتها واحد ولا يمكن فهمه الا علي معني ان تقديم الشروط افضل انتهى وقال
المازري فاعلها اثر الغروب والتواني قليلا كلاهما اداها ابن عرفة انتهى وهو موافق
لما ذكر المصنف ع قوله ويزاد لشدة الحر لا مطلقة وهذا هو التاخير للابراد وقد

في وقتها

عن
ونَدْر الزيادة لم يذكره المصنف وقد جعل ابن عرفة فيها اربعة اقوال الباجي لنحو دراع
المازري عن ابن حبيب فوقها بشبر اللخمي وغيره عن ابن عبد الحكم ما لم يخرج الوقت
الرابع لا ينبغي اخر وقتها وصوب المازري كونه لانقطاع حر يومه المعني ما لم
يخرج الوقت قال في التوضيح ونقل ابن رشد وابن هارون ظاهر المدونة انه لا يزاد
علي ذراع ليس بظاهر لانه لم يتكلم علي الابراد وانما تكلم علي التاخير واجماع
الناس علي ما فسره الباجي ر قوله وتصلي المغرب فيه تنبيه علي انه لا يتنفل
بعد الغروب وقبل الصلاة ابن رشد لان صلاة المغرب قد حلت بالغروب ولا ينبغي
لاحد ان يصلي نفلا قبلها قال وهو الاظهر وقاله مالك حماية للذرائع لئلا يكثر
فعل الناس فيكون سببا للتاخير للمغرب عن وقتها الاختياري او عن اول وقتها
ولقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة الا المغرب ولاستمرار اهل العمل العلما
علي ترك الركوع في هذا الوقت ولعدم فعله والخلفا الراشدين بعده اذ لم ينقل عنهم
ذلك علي ان مالكا قال ادركت بعضهم يفعله وقال اللخمي يكره لتاخيرها ولا باس
به الي ان تقام الصلاة لحديث البخاري ومسلم ر قوله والعصر الي اصفرار اختصار
القصر باربع قبل الغروب سماعا يحيي وعيسي مع اصبغ ابن القاسم من صلت العصر ناسية للظهر ان حاضت لاربع قبل الغروب قضتها وهو سماع يحيي وان قدمت
لذكرها قضتها وان سافرت لذلك لركعتين اتمتها وان صلتها بثوب نجس والعصر
بطاهر وذكرت لاربع اعادتها علي الثاني العكس في الكل وهو سماع عيسي والجابي
والقاصر قائلا غير هذا خطا مع سماع اصبغ فيهما وفي المسافر قلت هذا
ان صليت العصر الا اخصت به اتفاقا ع قوله وان ظن ادراكهما الي اخره فرع محمد ومع

فعلي الاول ح

سحنون

التمس

سحنون اشهب لو قدرت خمسا فصلت الظهر ثم غربت قضت العصر ولو غربت لصلاة
ركعة او ثلاثا ففي شفعهما بنية النفل ثم تصلي العصر وشفعة قطعها علي وتر نقل
الشيخ سماع عيسي عن ابن القاسم وقول اصبغ ابن عرفة ع قوله ولا تعدد في الاعادة فيه
نظر فقد ان نقل عن سحنون الاعادة استحبابا ولم يذكره مقابلا في توضيحه قوله والا فلا
اعادة لعله ابدا والا فالمشهور الاعادة في الوقت كما في التوضيح قوله وامر صبي
لها لسبع الامر للولي امر ندب علي المشهور فلو لم يامره لم ياثم وقيل امر وجوب ابن عمر
في شرح الرسالة ع قوله وفي الاعادة قولان قول في الوقت وقول ان كان ناسيا ففي
الوقت وان كان عامدا او جاهلا فابدا التوضيح ع قوله وجنازة وسجود تلاوة قبل
اسفار واصفرار اي حكمها جائز اما سجود التلاوة فعلي مذهب المدونة والرسالة
واما الجنازة فعلي اتفاق ابن عرفة ونقل ابن شاس منعها بعد الصبح والعصر عن
الموطا وقد نقل الاجماع علي جوازها حينئذ ر قوله ومزبلة ومحجة ومجزرة ان امنت
من النجس والا فلا اعادة علي الاحسن ان لم تحقق النجاسة والمشهور نفي الاعادة
في الثلاثة علي ما للاحسن ان لم تحقق النجاسة وهو خلاف ما شهر في التوضيح من
ثبوت الاعادة الوقتية ونصه ان تبين النجاسة او الطهارة في الثلاث فواضح والا
فالمشهور انه يعيد في الوقت بناء علي الاصل وقال ابن حبيب ابدا بناء علي الغالب وهذا
اذا صلي في الطريق اختيارا اما ان صلي لضيق المسجد فانه يجوز نص عليه في المدونة وغيرها
وخرج ابن بشير مشهور الاعادة في الوقتية في الثلاثة فينبغي ان يبنا قول كلامه
هنا علي الاعادة الابدية وهي الوقتية علي الاحسن لابن حبيب وانما قال
وهذا في العامد والجاهل واما الناسي ففي الوقت ر قوله وكرهت بكنيسة

ما مع

والا فلا اعادة
لعله ابدا والا فالمشهور
الاعادة في الوقت
كما في التوضيح ا

ولم تعد يريد ابدا بل في الوقت فان الصلاة تكره في العامرة اختيارا فان تحقق نجا
ستها فواضح والاتفاق مالك في سماع اشهب يعيد في الوقت ما لم يتقطر فلا
يعيد وعليه حمل اشهب ابن رشد المدونة سحنون فيعيد في الوقت مضطرا او
مختارا فانت ترى هذه الاقوال لم يبن فيها نفي الاعادة الوقتية عن غير المضطر
ودل كلام المصنف على المضطر كما في سماع اشهب واما الدارسة من اثار
اهلها فقال ابن حبيب لا باس بالصلاة فيها ابن رشد اتفاقا فان اضطر للنزول
فيها والا كره على ظاهر قول ابن عمر قوله وبمعطن ابل ولو امن وفي الاعادة
قولان وفي الاعادة الابدية والوقتية قولان قال في التوضيح اختلف اذا وقعت
الصلاة فيه فقال ابن حبيب ان كان جاهلا او عامدا اعاد ابدا وان كان ناسيا
اعاد في الوقت مطلقا انتهى ونسب الثاني لاشهب صح وزاد وروى يحيى ابن يحيى
عن ابن القاسم لو سلم من ان يخرج الناس فيه فلا باس بالصلاة فيه والى رواية يحيى
اشار بقوله ولو امن قوله وقتل بالسيف حدا اي ضرب عنقه به كذا في سماع
اشهب ابن العربي قال متاخروا اصحابنا لا يقتل بالسيف ضربة ولكن ينخس
بالحديد حتى تنقضي نفسه او يقوم بالحق الذي عليه قال ولهذا القول

باب الاذان

قوله مرجع الشهادتين سند الظاهر انه لا يخفض التكبير على
ما في الكتاب وهي رواية اشهب عنه وقد تاول بعض المتاخرين خفضه
من الكتاب وهو غلط وقال المازري اختلف في التكبير اول الاذان فقيل يخفضه
وقيل يرفعه ثم يخفض الشهادتين ثم يرجع الى اخره واختار الثاني لموافقته الاحاديث
ولما فيه من الاعلان وقال ابن الحاجب ويرفع صوته بالتكبير ابتداء على المشهور

فرع

فرع لو حكى في صلاة لم تبطل فلو قال حي على الصلاة ففي بطلانها قولان قال في النوادر صح
والقول بالبطلان ذكره عبد الحق عن غير واحد من شيوخه وهو قول ابن القصار
واستظهره سند وهو اصل المذهب لانه قول غير مشروع في الحكاية خارج
عن الصلاة فاحرى ان لا يكون مشروعا في الصلاة والجاهل كالعامد والقول
بعدم البطلان للاصيلي قوله واجرة عليه الى اخره سند بعدما حكى الخلاف في الاجرة
فيهما قال واتفق الكل على جواز الرزقة كما يجوز للحاكم اخذها وان لم يجز له اخذ
الاجرة على الحكم ع قوله او معيد لصلاته كاذانه ابن وكره اقامة معيد لصلاته كما
كره اذان المعيد لصلاته ابن الحاجب لا يؤذن ولا يقيم من صلى تلك الصلاة وظا
هرهما منه ظاهر كلام اللخمي انه لا يؤذن للتي صلاها ولو كان لم يؤذن لها اولا
وهذا رواية ابن حبيب والا وللمسبوقين فان اذن لها ولم يصلها فيجوز اذانه لها
ثانيا فحمل كلام المصنف على هذه الصورة غير سديد لاتفاق رواية ابن وهب والنقل
عن اشهب على جواز اذانه لها ثانيا ولا يعلم لهما مخالف فتدبره

باب الرعاف

قوله ودام اي بالفعل اخر اذا رجى انقطاعه وان لم يرجه فلا يؤخر قاله ابن رشد ع
قوله قطع اي لانه محل بنجاسة واما قوله ان ظن لطخه فصوابه كان لطخه ولتكون
مسيلة اخرى اذ والثانية مسال او قطر ليوافق المدونة وغيرها قوله بعد سلام امامه
ابن يونس كذا لو رعف ثم سلم الامام في الوقت قبل انصرافه فانه يسلم ويجزيه ع قوله
انتهى ان لم يلطخ هذا الشرط لابن رشد ولا يعرف الا للتونسي قال فان علم انه لا
ينقطع ولا سهل لقطع صلاته التي شرع فيها وسواء بدئ بها امر في المسجد اذا كان محصبا
او ترابا لا حصير عليه لان ذلك ضرورة فيغسل الدم بعد فراغه كما في بول الاعرابي

ابلتم قوله في المسجد انتهى اي واما ان كان في محصب وخشي تلوثه قطع (قوله) او ما

يخوف نا ذيه او تلطخ ثوبه لاجسده اي اذا قلنا بجمعهما بالايما فنقط فانه يومي لخوف

تاذي جسمه اتفاقا ولخوف تلطخ ثوبه اجماعا وعلي الايما فللركوع من قيام وللسجود

من جلوس واما الخوف تلطخ جسده فلا يباح الايما اتفاقا والجسد لا يفسد هذا

تحصيله في التوضيح (قوله ان لم يلطخ فيلة بانا مل اي الجسد الاول لعلها هذا اظاهر كلام

الباجي خلاف ظاهر المدونة تنبيه ابن عرفة وقول الباجي عليها انامل اليسرى وقوله

من ابن نافع عليها الانامل الاربع دليل يغتفي قصره علي يد واحدة وفيها فتله باصابعه ثم

نظاهرها عدم الاقتصار علي يد واحدة قال ابو الحسن فان حصب عليها انامل اليسرى

انتقل الي عليها انامل اليمنى المصنف في التوضيح حكي قولين في كون الفتل باليمنى فقط

او باليسرى فقط ومثله للباجي لابن يونس عن مالك واللخمي يعزو وجعله ابن عبد السلام

المذهب التوضيح يفتله باجامه وعليها انامله الاربع قوله فان زاد عن درهم

جعل الدرهم هنا من حيز اليسير وجعله في المعفوات من حيز الكثير قال في التوضيح

فان زاد الي الوسطى قطع هكذا حكاه الباجي ابن رشد الكثير هو الذي يزيد الي الوسطى

وقدر الدرهم يعفو في قول ابن حبيب والكثير في قول ابن زياد (قوله ان لطخه او خشي تلوث

مسجد اما ان لطخ الزايد جسده او ثوبه قطع واما ان خشي تلوث مسجد

وكان المسجد مفروشا فلا يجوز له الفتل اصلا بل يخرج من اول ما يرشح حكاه في الذخيرة

عن سند ابن عتاب انما شرع الفتل انما شرع الفتل في المسجد المحصب غير المفروش

حتي يرد المفتول في خلال الحصبا وقد تقدم ي في ذلك قوله كظنه فخرج فظهر نفيه قال في

المدونة ومن انصرف من الصلاة لحدث او رعاف ظن انه اصابه ثم تبين انه لا شيء به

ينتهما ولا يقطع فانه يومي

قوله مسجد

ابدا

ابتدا انتهى ولو كان اماما فبي صحة صلاة ماموميه تاليتها ان كان لا يمكنه علمه

لتهر (قوله والا فله القطع وندب البنا اي وان لم يرشح فقط بل سال او قطر او لطخ

منه بلكثير فالقطع مباح والبنا مندوب تغليبا للعمل هذا قول مالك وعكس ابن

القاسم تغليبا للقياس لا انه قال يقطع بسلام او كلام فان ابتدا ولم يتكلم اعاد

الصلاة احتاه في المقدمات (قوله وليستدبر قبلة بلا عذر وهو المفهوم من

تصريح ابن العربي والمفهوم من كلام اللخمي وسند (قوله والا بطلتا اي بطلت

الصلاتان الاولي من الجمعة ان ظن بقاه او شك ولم يرجع او رجع فجاوز اول الجامع

واما مجاوزة المكان الممكن القريب في المسئلة السابقة فلا يبنا وله لتقدمه

في قوله اولا والا بطلت قوله ومن ذرعه قي لم تبطل صلاته هذا في اليسير غير المتغير

واما الكثير منه او المتغير فيبطل قال في المدونة ومن تقيا عامدا او غير عامد

او غير عامد ابتدا الصلاة ابن مرزوق هذا في الكثير واما في القليل فيتمادي الا ان يكون

عامدا قاله الطرابلسي في تقييده علي المدونة وهذا التقييد ياتي في قوله او قلس

ع قال هذا الذي شهره ابن رشد في كتاب الصلاة في سماع اشهب وكانه حمل قوله

في المدونة السابق علي غير المغلوب قيل ونصها مشكل لان يريد الكثير او النجس

او الموجود بعد امكان الطرح قال فيها ولا يبني لاني الرعاف وكذا نقول ان غير

المغلوب يندرج في قول المصنف ولا يبني بغيره وصرح به في السهو اذ قال وبتعمد

كسجدة او نفخ او اكل او شرب او قي قوله كرا عف ادرك الوسطيين او احدهما

يريد وكذلك الناعس والغافل والمزحوم ونحوهم اذا كانوا مسبوقين فلو قال الكرا

عف لكان اشمل زيادة ستر العورة قوله وان باعادة اي دون طلب ويدل

علي ذلك عطف الطالب عليه (قوله) بين سرة وركبة البيتة تنقطع لهما عند اخلين
وهو الذي اختار من الخلاف في المسايل الثلاث واذا احتمي الامة الغتية وجب
الستر لان ذلك عورة (قوله) واعادت لصدرها واطرافها فقط بوقت
والوقت في الظهرين للاصفرار وفي العشائين الليل كله يريد وكذا الشعرها
كما في المدونة فان قلت لما سكت عن الشعر واجمل الوقت قلت لانه سيقول
بعد واعادت ان راهقت للاصفرار ككبيرة ان تركا القناع ففيه تلويح ببيان
الوقت وتصريح بمسالة الشعر فايدة المعيدون فيها ثلاثون عشرة للاصفرار
وعشرة للغروب وعشرة لاخر المختار وقد كنت نظمت اصولهم في ثلاثة ابيات
فقلت لوقت الاصفرار في المدونة طهران لبس قبلة ميتة ومطلق العذر الي القربة
كالعجز عن طهور كالترتيب والاختيار مقتد بمبتدع ومطلق المسح فقف مطلع
اي فصل الطهرين بخمسة فمنهم من توضا بما مختلف في نجاسته ومن تيمم
علي موضع نجس ومن صلي علي جلد ميتة ونحوه ومن صلي بثوب نجس او علي مكان
نجس وفصل اللبس كالتيمم وهو المعتمد لصلاة وهي الحرة اذا صلت بادية اللباس
الشعر او الصدر او ظهور القدمين ومن صلي بخاتم ذهب وفصل القبلة الاثنين
من اخطا القبلة ومن صلي في الكعبة او في الحجر فريضة فهذه عشرة وفصل مطلق
العذر لسبعة الكافر يسلم والصبي يحتلم والمراة تحيض او تطهر والمصاب
يفيق والمسافر يقدم او عكسه ومن صلي في السفر اربعا ومن عسر تحويله الي القبلة
وفصل الترتيب الي اثنين وهو من صلي صلوات وهو ذاكر لصلاة وتارك ترتيب
الحاضرتين العاجز عن طهر الخبث كمن صلي بثوب نجس لا يجد غيره هذه عشرة وفصل مطلق المسح

لسبعة

لسبعة وهي من تيمم الي الكوعين وناسي الماء في رحله والخايف من سبع ونحوه والراجي
والمتردد اذا تيمما اول الوقت والآيس اذا وجد الماء الذي قدره والمريض لا يجد
مناولا والماسح علي ظهور الخفين دون بطونهما والمتيمم بحجر الي المقتدي به
بالمبتدع فهذه عشرة فالمجموع ثلاثون فاطلاق الاعادة في جميعهم تغليب
قوله وندب سترها بخلوة اي في غير الصلاة واما في الصلاة فقد تقدم وهذا
هو اللايق بحل كلامه (قوله) لا عاجز صلي عريانا ابن القاسم لا يعيد ان وجد
ثوبا في الوقت المازري المذهب يعيد في الوقت ابن عرفة وتبعوه ولم يتبعه
المصنف (قوله) ككشف مشتر صدرا او ساقا اي ونحوه عند التقليب للشرا
ذكره اللخمي عن مالك في الواضحة انه يكره للرجل ان يكشف يديها بين يدي المشترية
الا ان تكون امة لها اذ لا يلزمه عندنا ستر الفا شيئا لا معصما ولا صدرا ولا ساقا
وفي بعض النسخ مستدل والمعروف ساد لمن سدل ثيابا (قوله) وحرم مع
امراة ظاهره كانت المراة مسلمة او كافرة ولا تعارض قول القرطبي في تفسير سورة
النور انها لا يحل لها ان تكشف شيئا من بدنها بين يدي المشركة الا ان تكون امة
لها اذ لا يلزم من حرمة الكشف ان يكون عورة قال في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب
ان جميع بدنها مع مثلها عورة تامل (فرع) لو سقط ساتر عورة امام في صلاة
ركوع فرده بعد رفع راسه ففي بطلانها عليه وعليهم احد قولي سحنون
وقول ابن القاسم وحملهما ابن رشد علي فرض الستر وسنته قال ولو اخذه بعد
الغروب فعلي الفرض يستخلف فان تمادي بطلت عليه وعليهم وعلي السنة لا
يستخلف ويعيدون في الوقت (قوله) او نظر محرم فيهما ظاهره علي حنبل عورة

امامه وعورة نفسه خلافا لابن علبشون الطليطلي اذ نقله عنه ابن عرفة وغيره
ان من نظر الي عورة امامه او نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما مالم يشغله
ذلك او يتلذذ به اما في غير الصلاة فغاية ما ذكر ابن الحاج في اداب الاحداث
ان لا ينظر الي عورته ولا الي الخارج منها الا لضرورة ز زاد ح وفي بطلان صلاة
من تعمد نظر عورته هو او مامومه قولا سحنون والتونسي ونقله ابن حارث فرايحنو
متفقا عليه قوله والا اعادا بوقت اي وان لم يستتر بالغرب اعاد في الوقت
باب القبلة قوله والا فالاظهر جهتها اجتهادا قال لم اجده لابن
رشد في البيان ولا في المقدمات وانما وجدته لابن عبد السلام وهو ظاهر كلام غير
واحد ز قوله وبطلت ان خالفها بطلت ان خالفها اي خالف اجتهاده ز قوله
وصوب سفر قصر اي السفر الذي تقصر فيه الصلاة تصلي علي الدابة حيثما توجهت
به ابن التبان ذلك لمن يصلي ايما كما شرط اما من يركع ويسجد فلا يجوز حيثما توجهت
به ابو محمد ليس كالدابة فلا يتنفل الا الي القبلة وان ركع وسجد وخرج سند ان
التاويلين اتفقا علي انه لا يجوز علي مذهب المدونة التنفل في السفر ايما وقد
يمكن رد كلام المصنف لحرف التاويلين الي مجرد المنع المدلول عليه بقوله لا سفينة
فيدور ز قوله ولا محرابا الا لمحراب ابن الحاجب من بالمدينة يستدل بمحرابه عليه
السلام لانه قطعي عبد الحق قاله بعض اهل العلم فمن صلي بالمدينة الي غير القبلة باجتهاده
اجتهاده يعيد ابدا بخلاف من صلي الي غيرها في غير هذين الموضعين المدينة ومكة ح
قوله وان تبين خطا بصلاة قطع غير الاعمي في المدونة من علم وهو في الصلاة انه استدبر
او شرق او غرب قطع والمنحرف يسيرا فلينحرف اليها وبني انتهي ح قوله في الوقت

الذي

او نفسه اي اماما

فرع فيمن نظر عورة السجود

قطع ان تبين في الصلاة

الذي في المدونة للاصفرار كالنجاسة والمغرب والعشاء لليل كله بخلاف بعد الاصفرار فانه
لا اعادة مكروهة اذ في نقله هو فيه مكروه ابن يونس والمعتمد ع قوله وهل ان اومأ
او مطلقا تاويلان ينبني من لفظه ان التاويلين راجعان للدوران ومعرضان عليه
وانما هما في وجه منع التنفل في السفينة حيثما توجهت به وخالفه ابو محمد وقال
ليس كالدابة قال عبد الحق في التهذيب ذكر عن ابن التبان ان ذلك لمن يصلي ايما كما
شرط فاما من يركع ويسجد فيصلي حيثما توجهت به وخالفه ابو محمد وقال ليس
كالدابة ولا يتنفل فيها الا الي القبلة وان ركع وسجد انتهي وخرج منه ان التاويلين
يتفقان علي انه لا يجوز علي مذهب المدونة ان يتنفل في السفينة ايما وقد يمكن رد كلام
المصنف الي الصواب بصرف التاويلين لمجرد المنع المدلول عليه بقوله لا سفينة
فيدور ز قوله وبطل فرض علي ظهرها يريد ولو كان بين يديه قطعة من سطحها فاما
التنفل علي ظهرها فصحيح وقاله ابن الجلاب وخلافا لابن حبيب والفرض في مطمورة تحتها
اولا ح حرمها اولي بالبطلان لان البيوت شانها ان ترفع فلو حفر في المسجد بيتا
دخلته الحائض والجنب ز قوله اعاد الخائف بوقت فيها من خاف السباع ونحوها
صلي علي دابته ايما توجهت به فان امن اعاد في الوقت بخلاف العدو لا اعادة عليه
لقوله تعالي فان خفتم فرجالا او ركبانا انتهي مصباح باب فرائض الصلاة ز قوله فرائض
قال ز التعبيد والتقسيم اقوال الصلاة كلها ليست فرضا الا ثلاثة تكبيرة الا
حرام والفاتحة والسلام وافعال الصلاة كلها فرائض الا ثلاثة رفع اليدين عند
تكبيرة الاحرام والجلسة الوسطي والتيامن عند السلام زاد في المقدمات الاعتدال
فانه مختلف فيه ع قوله كسلام او ظنه فاتم بنفل في العتبية قلت من سلم ناسيا

من ركعتين من المكتوبة ثم دخل في نافلة ثم تذكر ذلك فقال ان طال استانف الصلاة
وان ركع استانفها ايضا ولو لم يطل وسوا خرج من الركعتين بسلام او بغير سلام
اي وطنه فان كان ذلك قريبا اتم ما عمل وسجد بعد السلام وان طال ذلك استانف
ثم قال ولو ركع بنية النافلة بعد ان قرا بنية الفريضة لوجب ان يلغي تلك الركعة
ويستانفها ويسجد بعد السلام على قياس قوله في المدونة انتهى ع قوله وجازله
دخول على ما احرم به الامام هذا والله اعلم خاص بمسالة الجمعة والظهر ومسالة
السفر والاتمام قال اشهب فيمن صلى مع الامام وهو لا يدري اهو في الجمعة او يوم الخميس
يجزيه ما صادف من ذلك اما الثانية فقال فيها ابن رشد من سماع ابن القاسم ولو دخل
خلفهم بنوي صلاتهم وهو لا يعلم ان كانوا مقيمين او مسافرين اجزاته صلاته قولا
واحدا ابن عرفة قوله قولا واحدا خلاف قول المازري وابن بشير في لزوم عدد الركعات
قولان وقد حكى ابن يونس عن اشهب عدم الاجزا فيمن ظن الخميس جمعة وعكسه ثم قال
ولو انه حين دخل نوى صلاة امامه ما صادف من ذلك اجزاه وان خالف ويتم المقيم
بعد المسافر ويتم المسافر مع المقيم وقد اغفله ابن عرفة واعتمد على نقل اللخمي وابن
رشد المتقدمين زقال ع هكذا نص عليه سند ونصه اذا احرم بما احرم به امامه
قال اشهب يجزيه اللخمي واختار اشهب في كتاب محمد ان يدخل على نية الامام وان لم
يعلم في اي صلاة فهو عام في جميع الصور قوله تقرب راحتاه فيه من ركبتيه اي وان لم
يضعهما عليهما ابن ناجي من البناني لا يسمى ركوعا حتى يمكن يديه من ركبتيه فتبطل
صلاته ان لم يمكنهما فيضعهما وبه كان يفتي ابو يوسف الزغبي احد شيوخ ابن
ناجي وحكى ابن ناجي ايضا عن شيخه الغبريني ان وضع اليدين على الركبتين مستحب

منتج

فتصح صلاته ان لم يضعهما وبه كان يفتي قال واختلفت فتوى الشبيبي فافتى بالبطلان
ثم بالصحة انتهى التتائي بالمعنى ع قوله وسننها اي ومن السنن تقديم ام القران على
السورة والترتيل قوله وسورة عبارة عن بعض السورة ككلها على المشهور اللخمي في
البعض مكروه ع قوله وبه احد سوابق الى السلام اي امام بيتوع قوله وان سلم
على اليسار ثم تكلم لم تبطل اللخمي ان قصد الخروج لم تبطل وان سلم للفضل ثم تعوذ فلتي
فانصرف فقال لا ارى بطلت صلاته ابن بشير قول اللخمي جمع بين القولين لا
خلاف التوضيح بالمعنى ع قوله وانصات مقتد ولو سكت امامه ظاهره
ان انصات المقتدى في الجهرية سنة ولو كان امامه يسكت بين التكبير والفاتحة
او بعدها وهو خلاف ما قاله في التوضيح قال والقراة مع الامام فيما يجهر فيه
مكروهة هذا اذا كان الامام يصل قراته بالتكبير فان كان ممن يسكت بعد التكبير
نفي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرا من خلفه في سكتته ام القران وان
كان قبل قراته الباجي واشتغاله بالقراة اولى من تفرغه للوسواس وحديث
النفس وظاهر ما في التوضيح انه جعل ما رواية ابن نافع تفسيرا وقال هنا
انه جعلها خلافا فاشار اليه بلو زقوله ووضع يديه على ركبتيه بركوعه
يكفي عنه وندب تمكينهما منهما ويوجد في بعض النسخ باسقاط لفظ ركوعه
وحفظ لفظ وضع عطفا على قوله قابضا اليسرى فيكون من تمام صفة الجلوس
وكانه اصلاح ز قوله ودعي بما احب القرافي احسن الاحوال في الدعي على الظالم
لزوال ظلمه فقط لا بذهاب اولاده وهلاك اهله فهو منهي عنه لانه اذيه من لم
يجن عليه ولا بالوقوع في معصية كالغيبة وشرب الخمر لان ارادتها معصية ولا

تنهى عنه

هذا قول مطرف سعدا
كان عامدا او ساهيا
ومقابله للقرطبي ابن ابي
زيد لا وجه له لانه انما
ترك النيات وقال اللخمي

قوله واتم مار كالمرور
متاولة التذي بين يديه
قاله في المدونة وكره في
المجموعة في رواية ابن القاسم
اذ يجدث من علي عينيه
من علي يساره ولا يجعل
السترة امام وجهه بل
اما عن يمينه او عن يساره
ويدنو منها انتهى التوضيح

قوله عن ثوب انظر هل يخرج بقوله ثوب الرائش المؤنع من الادمي فلا يجوز على الصحيح كما ذكره ابن فرحون والزائر المحشو بالقطن حكاه الجزولي ام لا انتهى

بموطمات في نفسه لعظم مما يستحقه لقوله تعالى فمن اعتدا عليكم الاية والجهر على ذكر
مثل ما يستحقه ولمن صبر وغفر لكن فعله جايز وتركه احسن ابن ناجي والصواب
عندي لا يدعى عليه بسوء الخاتمة خلافا للعوفي بعض مشايخي التهى الشايع باختصار
بان وجوب القيام في الفرض قوله ومع الجلوس اوما للسجود منه اي وان لم يقدر الا على القيام
مع الجلوس فانه يومي للسجود من الجلوس واما الركوع فيومي له من القيام كالذي
تقدم من المدونة وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع قام وانحنى لركوعه ومد يديه
الى ركبتيه في ايمايه ويجلس ويسجد ان قدر والا اوما بالسجود جالسا وظاهر ان
ذلك في السجدتين وبه قطع اللخمي ومذهب ابي اسحاق التونسي انه يومي للسجدة
الاولى من الخطاطه بعد الركوع لانه لا يجلس منها فان تعذر جلس ثم اوما وعزاه
ابن بشير للاشياخ وهو على الخلاف في الحركة للاركان قوله وان لم يقدر الا على نية
او مع ايما بطرف فقال وغيره لا نص ومقتضى المذهب الوجوب المراد بقال المازري
وغيره ابن بشير فقد جعلهما متواردين على محل واحد وليس كذلك بل تكلم ابن بشير
على الذي لا يقدر الا على النية فقال واما العاجز فان عجز عن جميع الاركان بالمرض
او ما في معناه فلا يخلوا اما ان يقدر على الحركة ببعض الاعضاء من عين او حاجب
او غير ذلك فلا خلاف انه يصلي ويومي بما قدر على حركته فان عجز عن جميع ذلك سوى
القصد الى الصلاة فمذهب ابي حنيفة اسقاط الصلاة واما نحن فلم نجد نصا
والذي سجله اصحابنا في المذاكرات ما قالته الشافعية مع العجز عن مقاود للبدل
بنفسه والاحتياط مذهب الشافعي والرجوع الى براة الذمة مذهب ابي
حنيفة فلم يعز النص لابن حبيب الا في العاجز عن جميع ذلك سوى النية ولم ينقل مقتضى

المذهب

دمعـــــ براق الرماه

المذهب الوجوب بل اقر بالعجز عن دليل يقتضيه وفرق ابن عرفة بين المحلين فقول
الحاق الطرف بالراس والظهر للمازري قال وفيها الايما بظهره او راسه للمازري
او الطرف لمن عجز عن غيره وعزى نفي النص في العجز عن غير النية لابن بشير
واتباعه وقد نافش المحققون من المتاخرين ابن بشير في نفي النص ابن عبد السلام
ان عنى نص الدلالة فهو كذلك لكنه غير اصطلاح الفقها وان عنى لا نص على
عادة الفقها في استعماله فيما افاد من الفاظ معنى لا احتمال فليس كذلك
نص الجلاب ولا تسقط عنه الصلاة ومعه شي من عقله ونحوه في الرسالة انتهى
قال غيره ولابن بشير واتباعه ان يمنعوا كون هذه صلاة اذ النية هل هي شرط
فلا يجب كسقوط الوضوء بسقوط الصلاة او ركن فيجب ابن عرفة قول ابن بشير
لا نص قصور لقول ابن رشد يعني في اول سماع اشهب في القوم يكسر بهم المركب
فيتعلقون بالواح ونحوها اختلف ان لم يقدروا على الصلاة ايما ولا غيره حتى خرج
الوقت فقيل ان الصلاة تسقط عنهم وهي رواية ابن عيسى عن مالك في الذين
بكسبهم العدو ولا يقدرون على الصلاة وقيل لا وعليهم ان يصلوا بعد الوقت وهو
قوله في المدونة في الذين يهدم عليهم البيت انتهى ابن عرفة والظاهر لا نص في
القولة بقول ابن عبد السلام على ابن الحاجب اخر باب التيمم وفيها ومن تحت الهدم
لا يستطيع الصلاة يقضي فانظره وتنبه لتيسر قول المصنف ومقتضى المذهب
الوجوب من نقوله قول المازري وغيره بل هو من المصنف مشيرا بذلك لما في الجلاب
والرسالة وما تقدم من الظواهر المقتضية لذلك انتهى قوله ولا اضطجاع وان اولا
اي فليس له الاضطجاع في النافلة وان دخل عليه اولا وابتدأها به بل قضا التراويح

قوله وان عجز عن فاتحة اي او عن بعضها اتى بما قدر عليه ويتم الباقي جالسا على المشهور

قوله فقال وغيره الخ ايه في التنبيه وغيره اي في الاولى

فهو كون ونفس موضع قوله ستر

قوله وجب قضا فاينة مطلقا اي في حق العامد وغيره ومن اسلم بدار الحرب وغيرها والمستحاضة
وغيرها اما العامد فخرج سند السقوط على قول ابن حبيب بتكفيره لانه مرتد تاب واما
الحربي يسلم فنقل المازري في قضا ما تركه بدار الحرب الوجوب لسحنون والسقوط
لابن عبد الحكم والمشهور وبه الفتوى واما المستحاضة فنقل ابن رشد في قضايها ما تركته
مدة استحاضتها ثلاثة اقوال الوجوب للمدونة والسقوط لابن شعبان وقضا الايام
اليسيرة دون الكثيرة وهي خمسة عشر يوما ونيفا ولذا قوله مطلقا الكثيرة واليسيرة
وفي جميع الاوقات ز قوله ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرطا فيعيد التي قدمها
ابدا لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وقد حكي في المقدمات الاتفاق عليه فالترتيب
غير واجب مع النسيان فلا يعيد الا في الوقت صرح به ابن رشد وغيره ز قوله والفوايت
في انفسها لم يصف هذا الواجب بالشرطية فاذا لا يعيدها اصلا ذاكرا او ناسيا
على ما مشى عليه المصنف ز د ع المنصوص ان القضا على الفور ولا يوخرها الا لحرج
ابن رشد انما يومر بتعجيلها خوف معاجلة الموت البناي فرع قال ابن العلي في مناسكه
اختلف العلما فيمن فعل عبادة من صلاة او غيرها على وجه الصحة جاهلا بتمييز فرضها
من نفلها فقيل تصح وقيل لا نقل السيوري قوله فان خالف ولو عمدا اعاد بوقت
الضرورة هذا راجع ليسير الفوايت مع الحاضرة ونحوه في المدونة واعتبر هنا
الوقت الضروري كما فعل ابن رشد وحكى اللخمي فيه روايتين ز قوله وشفع ان ركع ظاهره
كما في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ولو كانت المغرب واعترضه ابو الحسن بما في كتاب
الصلاة الاول منها وان كانت المغرب قطع ودخل مع الامام عقد ركعة ام لا وان
اتم اثنتين انهما ثلاثا فيجمع بينهما بان هذا في المغرب وقوله ان ركع المراد بالركوع هنا

فيمن افتتحت عليه الصلاة وهو فيها

حتى ينبغي اذنه

قف على من فعل عبادة ها

تمام

تمام الركعة الاولى بسجدتيها وهي احدى المسايل الخمس التي الحقد فيها تمام الركعة
بسجدتيها هذه الثانية من اقيمت عليه الصلاة وهو فيها الثالثة الركعة التي تقدر بها
لاهل الاعذار الرابعة ركعة الرعاف الخامسة التي يدرك بها فضل الجماعة ابو الحسن
قوله اولا ولو جمعة اعتبار في قطع الامام الذاكر وماموميه وقوله ثانيا اعتبارا في تمادي
الماموم الذاكر واعادته في الوقت ظهرا اربعا ز قوله وفي صلاتين من يومين معينين
لا يدري السابقة صلاهما واعاد المبتداة صوابه من يومين معينين نعتا
لصلاتين لا ليومين ولو قدمه كان ابين ولا فرق على اختيار المصنف كون اليومين
معينين او غير معينين اما مع عدم التعيين فباتفاق ومع التعيين فعلى المشهور
على ما عند ابن الحاجب وغيره ز قوله وصلى في ثلاث مرتبة الى اخره ذكر الواحدة
فقال يصلي خمسا والاثنتين فقال يصلي ستا وضابطه انه يصلي للواحدة خمسا
ثم كلما زاد واحدة في المنسي زادها في المقضي فللاثنتين ستا وللثلاث سبعا
وللاربع ثمانيا وللخمس تسعا باب السهو قوله كترك جهر وسورة بفرض
هاتان المسالتان من مسايل خمس مستثنات من قولهم السهو في النافلة كالسهو
في الفريضة الثالثة ترك السر الرابعة اذا عقد في النفل الرابعة ثالثة كملها
اربعا الخامسة اذا ترك منها ركنا ساهيا الا يلزمه اعادتها ز قوله وتشهدين بريد
الفضا كالتكبيرتين يسجد لهما قبل السلام وعلى هذا اختصر ابو سعيد المدونة
والتشهد الواحد كالتكبيرة الواحدة لا سجود فيها واعترض بالسجود للسهو
في التشهد الاخير قبل السلام ذكره وتشهد واجاب بتصويره حيث يجلس ثلاثا
في مسايل البنا والقضا وقد ابن عبد السلام السر ان قبل السلام لم يعت بكل

قوله وامام وماموميه اي وشفع ان ركع وحذفه لدلالة الاول عليه قال في التهذيب خلافا لمالك ومن ذكر صلاة نسيها وقد احرم في فريضة غيرها قطع وان صلى ركعة شفعها ثم قطع الا انه ثم بقوله من الامام والمنفرد صح

التشهد الثاني فيبني الاول على انفراده ولا سجود له وحده واجيب بان السجود انما
كان لنقصان التشهد الاول مع الزيادة الكاينة عن تاخير التشهد الثاني اذ لا
يقال يسهى عنه الا اذا تركه مطلقا او اخره عن مكانه ز قوله والا فبعده بقي عليه صورة
ثالثة يسجد لها قبل السلام وهو اذا تيقن موجب السجود وشك هل هو قبل
او بعد ففي الذخيرة يسجد قبل ويبني على النقصان دون الزيادة كالشك في الركعات
ع قوله ومقتصر على شفع شك اهو به او بوتر تصوره ظاهر ولما كان الحكم ان الشاك
يقتصر على الركعتين المتيقنتين فيسلم منهما على انهما شفعه ويسجد ويستانف
الوتر عبر عنه بالمقتصر كما ان الذي قبله لا يقتصر على المتيقن بل ياتي بما شك فيه وبعده
يسلم عبر عنه بالمتم لحصول التقابل بين اللفظين با وجز عبارة ز قوله او شك هل سهى المدونة
ومن شك في السهو فتفكر قليلا فتبين انه لم يسه فلا سجود عليه مفهومه ان لم يتيقن
سجد فيقيد كلام المصنف بما اذا تيقن انه لم يسه ع قوله ولهاعنه لصيت عن النبي

ويجد كلام المحقق عليه وتقييده

لهيانا على ما نقلت عنه ويجري فيه من البحث ما تقدم عند قوله الا المستنكح ز قوله واعلان
بكاية الذي ينبغي ان يحمل عليه انه ليس بتكرار مع قوله ويسير جهر او سر لان مراده حالم
يبالغ فيه فيهما ولو كان ذكر في كلا القرائتين على نحو ما في مختصر ابي محمد حسبما رح في
توضيحه في فهم كلام ابن الحاجب لكن يلزمه عليه ان يكون سكت عن الاسرار بنحو الاية ز قوله
واعادة سورة فقط لهما الذي فسر به الشارح هو مراد المولف اذ به فسر في التوضيح
كلام ابن الحاجب وفي الرواية ان الزيادة المذكورة في السورة خاصة احق منهما في مجموع
ام القران مع السورة التي وظاهر كلام ابن الحاجب وذكر غيره ان الفرعين اصلا مختلف فيه وهو
زيادة القران في الصلاة كثير فريق بينهما ز قوله او كمشي صفين لحديث المسايل الاربع

بعده

بعده ز قوله وان بجنب او قهقرة صوابه قهقرا بالف التانيث ز قوله وفتح على امامه
ان وقف مفهومه ان لم يقف بان قرا من موضع اخر فلا يفتح عليه هذا في غير الفاتحة واما هي
فانه يفتح سواء وقف او قرا من مكان اخر لانها فرض سوا قلنا في الجل او في الكل لانه الزم
نفسه بالشروع فيها ابو الحسن الصغير ع قوله وكلام لاصلاحها بعد سلام
اي بعد سلام الامام كذا قيد في التوضيح الخلاف الذي بين ابن القاسم وابن كنانة وسحنون
بما اذا وقع بعد سلام الامام بعد حيدا التاجا في الحدث اما اذا شك الامام فحكى اللخمي
والمازري في ذلك ثلاثة اقوال المشهور انه لا يجوز له ان يسال الماموميين كان
في صلاة او انصرف عنها بسلام ثم حدث له الشك بعد سلامه ووجهه انه مع الشك
مخاطب بالبناء على اليقين وذلك بخلاف الذي يستخلف حالة دخوله ودخوله ولا علم
له بما صلى الامام فانه يجوز له ان يسال اذا لم يفهم بالاشارة على ما في سماع موسى
ابن معاوية اذ ليس عنده اصل يبني عليه ابن عرفة ولا لاصلاحها بامام كلم من اثنتين
ولم يفقه التسبيح فكلمه بعضهم فسال بعضهم فصدقوه او زاد وجلس في غير محله
ولم يفقه بعضهم فقال الشيخ في سهو الامام من اثنتين فقط ابن حبيب لمن راى
في ثوب امامه نجاسة ان يدنو ويخبره كلاما سحنون تبطل ولو كان لعدم فهمها
مع اشارة انتهى مختصرا وبهذا يظهر ان قيد السلام ليس في محله وبالله التوفيق
ز قوله كانصات قل لمخبر اما ان طال لاعراض فسبطل وان توسط سجد للسهو ابن
بشير الكبير ع قوله تزيد فان لم يزد سجد للسهو الشاذ ع قوله واشارة
لسلام اي لرده المدونة ويرد مشيرا بيده او براسه والاشارة مما انفرد به
ابن الحاجب ابن هارون لم اره لغيره والمصنف في التوضيح صوبه وقرره كانه قبله

فرع

وقوله وتعمد بلع ما بين اسنانه لو ابتلع حبة من الارض فالصواب لا شي عليه
قاله ابن ناجي ع قوله او كلام مفهومه اذا كان سهوا لا يبطل ابن الحاجب سهوه
ان كثر فمبطل وان قل فيسجد وفي جهله القولان والمشهور البطلان ابن ناجي ع فرع
روى ابن عبد الحكم عن مالك ان التنحنح والنفخ لا يقطعان الصلاة ابن القاسم عن مالك
يقطعانها ولعله في العمد كما في الرسالة وشرحها قال ز وتعمد كسجدة او نفخ او اكل
او شرب او قي او كلام العمد منسحب على هذه الامور كلها ولذا اسقط الجر
خلاف قوله او سلام وما بعده ز قوله كمسلم شك في الاتمام ثم ظهر الكمال على ما
ظهر نقدمت الاشارة اليه في باب الطهارة عند قوله ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم
يعد ز قوله ورجع امام فقط لعدلين ظاهره وان لم يكونا مامومين كما عند اللخمي
وكانه الراجح عند ابن الحاجب لتقديمه والمنسوب للمدونة شرط ان يكونا ماموميه
ويحتمل ان تخصيص المصنف الامام فقط يشعر بكونهما ماموميه فيكون على مذهب
المدونة الا انه يبعد من كلامه في التوضيح ز قوله كتكبيره للركوع بلا نية احرام وذكر
فائتة تشبه هذين المسالتين بمسئلة القهقهة في تمادي الماموم وقطع غيره
وكذلك لم يعطفهما على قوله بقهقهة بل قرن الاول بكاف التشبيه وجرد الثانية من
الباء فلا رجع للمعطوفات على القهقهة كرر الباء فقال وبحدث وكرر الثانية
وان تقدمت في فصل الفوائت قصدا لجمع النظائر الثلاث المسميات بمناجيب الامام
المسبقة على الاستحسان فلقد اجاد برد الله ضريحه وقد احسن القائل بشعر
وكم عائب ليلى ولم ير وجهها فقال له الحرمان حسبك ما قاما ز قوله وبمشغل
عن فرض وعن سنة يعيد في الوقت اسم الفاعل من اشغل رباعيا وهي لغة رديئة قال

الجوهري ابن بشير ان شغله عن الفرائض اعاد ابدا او عن السنن اعاد في الوقت
وفي كتاب الطهارة من المدونة ومن اصابه حقن او قرقرة فان كان خفيفا فليصل
وان كان مما يشغله او يعجله عن صلاته فلا يصل حتى يقضي حاجته فان صلى بذلك
احب له الاعادة ابدا ابن بشير ان شغله عن الفرائض اعاد ابدا او عن السنن ففي الوقت
ز قوله وان ذكره في صلاة الصبح عائد على القبلي الذي عن ثلاث ابن يونس ان كانتا
قبل السلام وهما مما لا يفسد الصلاة تركهما فكالبعدي بعد السلام لا يفسد تركهما
ولصوم الصلاتين ز قوله فمن فرض ان اطال القراءة او ركع بطلت واتم النفل
وقطع غيره وليس قوله واتم النفل على اطلاقه بل نص ابن يونس على انه ان كان في سعة
من الوقت اتم النفل ركع ام لم يركع وان ضاق الوقت قطع ما لم يركع قال ويصير
كمن ذكر فريضة ذهب وقتها في نافلة وليس قوله وقطع غيره على اطلاقه بل قال ابن
يونس ان كان مع امام تمادى فاذا سلم اعادهما ز قوله والا رجع بلا سلام يريد وان
كان ساهوما قال في المدونة وان كانت قبل السلام وهما من فريضة ومما يعاد
بنسيانهما الصلاة فذكرهما بقرب صلاته في فريضة او نافلة رجع اليهما
بغير سلام كان وحده او مع امام قال ابن عرفة فرض في فرض فيهما ان قرب سجد
ولو كان ماموما ز قوله وهو رفع راسه الا لتارك ركوع فبالانحناء كسر وتكبير عيد
وسجدة تلاوة وذكر بعض واقامة مغرب عليه وهو لها ست نظاير وبقي منها
اربع فالسر والجهر والتنكيس في ضم السورة لا يفوت منها فهو احرى ان يغتفر
بوضع اليدين على الركبتين وذكر السجود القبلي القادح تركه في ذكر البعض كما
تقدم فالمجموع عشرة ننبه الشيخ في توضيحه وقد يقال لا نسلم ان ابن القاسم

يريد هذا التعقيد وانما قال بالفوات لاحد امرين اما لخفة المتروك كترك السورة
والجهر واما لعدم الفايدة كمن نسي ذكر انه نسي ركوع الاولى وهو راكع
فان رجوعه الى الاولى لا فايدة فيه اذ لا تصح له ركعة ومثله ممن ترك الجلوس
وفارق الارض بركبتيه ويديه انه لا يرجع وذكر ان الاولى اولى لانه هنا قد تلبس
بركن وتارك الجلوس لم يتلبس الى الان به ر قاله ع واقامة مغرب عليه وهو لها
اي وتمكن بيديه من ركبتيه في ركوع الثالثة فانه يكملها هذا هو النقل عن ابن القاسم
وابن يونس وابن بشير وغيرهما واما ما في التوضيح من انها الثانية فليس بصحيح لان نص
المدونة انه يتم ركعتين ويقطع وان عقد الثانية وان كمل ركعتين احبها والناسخ
تبع التوضيح قوله وجلس له على الاظهر اي وجلس لاجل الاحرام ليأتي به في حالة الجلوس
التي فارق منها الصلاة على ما استظهر ابن رشد اذ قال في المقدمات انها الصواب
ان يجلس ثم يكبر فيبني وبسط القول فيها على ما يجب ابن الحاجب وعلى الاحرام في
قيامه له قولان فظاهره ان القولين جاريان ولو كان جالسا ابن عبد السلام
وليس بصحيح وانما القولان في حق من تذكر بعد ان قام هل يجلس وهو قول ابن سيلون
وهو الاصل او يحرم قايما ليكون احرامه من قيام وعلى القيام فهل يجلس بعد ذلك
ام لا قولان واما من تذكر وهو جالس فانه يحرم كذلك فلا يطلب منه القيام اتفاقا
والقول بانه يكبر ثم يجلس لابن القاسم ويكبر ولا يجلس لابن نافع مبنيان على الحركة للركن
هل هي مقصودة ام لا ر قوله ولعاد تارك السلام التشهد يريد ان قرب امكان
التدارك وكذلك ولو بعد طول لا يمنع البنا فارق الموضع ام لا وقيل لا يعيده ر قوله
وسجد ان انحرف عن القبلة مستقبلا ويسلم ويسجد بعد السلام وان لم يفارق الموضع

ولا

ولا طال الطول المذكور فالشرط راجع للسجود لا للتشهد والسجود يجب بمجرد
الانحراف بخلاف اعادة التشهد هذا هو المساعد للمنصوص اللخمي ان ذكره وهو
بموضعه استقبل القبلة وسلم ولم يكن عليه ان يكبر ولا ان يتشهد ويسجد لسهوه
بعد السلام واختلف اذا فارق الموضع وهل يكون تكبيره وهو قايم او بعد ان يجلس وهل
يتشهد لكن لفظه هنا يحتمل رجوع الشرط للامرين كما يعطيه قوله في التوضيح ر قوله
وتبعه مأمومه اي تبعه في القيام وفي الرجوع بعد الاستقلال ر ولو كان الامام
قد استقل فان لم يعلم المأموم حتى رجع الامام فاحرى ان يبقى على جلوسه وهو الاولى
على رواية ابن القاسم حيث جعل السجود فيها بعديا والجلوس فيعدا به وتبعه
القرافي والمصنف في التوضيح ولم يعرج عليه ابن عرفة ر قوله ولو ترك امامه
كذا لابن رشد ونص كلامه في البيان فان كان السجود مما تبطل بتركه الصلاة
بان كان من ثلاث سنن وطال ولم يرجع الامام للسجود بطلت صلاته وصحت
صلاتهم انتهى وكلام المصنف اعم من ان يكون السجود لا تبطل بتركه الصلاة او
تبطل بان كان عن ثلاث سنن وطال وهذه ترد على من يقول كل صلاة بطلت (المسايل ع)
على الامام بطلت على المأموم الا في سبق الحدث او نسيانه ويرد ايضا عليه
مسئلة اذا سجد الامام سجدة فانها تصح لهم وتبطل عليه اذا لم يتذكر وكلما
يحمله الامام عمن خلفه فسهوه عنه سهو لهم وان هم فعلوه وكلما لا يحمله
الامام عمن خلفه لا يكون سهوه عنه سهوا لهم اذا هم فعلوه الا في السجود
وتكبيرة الاحرام ع قوله ان اخر القبلي اي فلو قدمه مع الامام عامدا بطلت
صلاته وجاهلا فروى عيسى عن ابن القاسم لا تبطل وقال عيسى تبطل ابن رشد

وطال ورد في كلام ابن عبد السلام دليل على ذلك انتهى
فايدة قال في المقدمات ع

قول عيسى هو القياس على اصل المذهب لكن ضعف بانه لم يراع الخلاف وقاعدة
المذهب مراعاته سيما قول ابن شعبان في المدونة ع قوله قال ز فلو قدمه
مع الامام عامدا بطلت صلاته قوله وهل تتعمد ترك سنة او لا ظاهره وهو
ايضا ظاهر المدونة انها لا تبطل ولو تعددت السنن لانه نقل فيها عن
ان من ترك السورة عمدا لا تبطل صلاته فهي كاطلاق المصنف لكن قال في المقدمات
ان النقصان على طريق العمد فقيل يبطل الصلاة وقيل يستغفر الله ولا شيء عليه
وان كثرت السنن التي تركت عمدا بطلت صلاته فقوله سنة المراد به الجنس
كما هو ظاهر المدونة ويحتمل ان يريد الوحدة كما في المقدمات ع قوله ولم يخرج
من المسجد اي بعد طول لا يمنع البنا فارق الموضع ام لا على احد القولين ع
قوله وتارك سجدة من اي اخرى ابن غلاب في وجيزة ومن صلى خامسة عمدا ثم
ذكر سجدة من الاولى فالمشهور انها تجزيه انتهى ولم تبطل بزيادة الركعة عمدا نظرا
لما في نفس الامر مع انه لم يقصد الخروج من الصلاة انتهى ع ونحوه لابن ابي
القاسم اذا صلى خمسا ثم ذكر سجدة من الاولى ياتي بركعة ابن المواز الصواب لا يكتفي
بالخامسة واذا لم يعتد بها سهوا فاولى عمدا انتهى فتامل معه كلام المصنف
نصا ومفهوما قوله وسجد قبله فيهما اي في المسئلة الكبرى تبعا ومسئلة الرجوع
من الخامسة الابهري وابو محمد لانه نقص السلام القاضي اسماعيل نقص الجلوس
واختاره ابن الكاتب والقابسي وبعض المتاخرين التعليل الاول يلزمه فيمن صلى الظهر
خمسا قوله وسجدة يجلس اي وتارك سجدة يجلس ثم يسجد هذا مختاره من التردد
وظاهره كان جلس او لا او لم يجلس وهو ظاهر اطلاق غيره وقد قيده في التوضيح بما

قوله البصري اي واما القبلي فيسجد مع الامام على المشهور وعليه فاذا سهى بعد امامه فهل يكتفي بالسجود الاول وهو قول ابن الماجشون او لا وهو المشهور وقول ابن القاسم الكبير

فقيل تجزيه وقيل لا تجزيه وهو المشهور لان قصده اللعب اما لو صلى خامسة ساهيا وذكر سجدة من الاولى م

اذا لم يكن جلس اما لو جلس اولا فيخر بغير جلوس اتفاقا فتامله مع تعليله بقصد
الحركة للركن ز قوله وان سجد امام سجدة واحدة لم يتبع وسبح به فاذا خيف عقده قاموا
فاذا جلس قاموا كقعوده بثالثة كما في كما يقومون اذا قعد في التي هي ثالثة
في نفس الامر لاعتقاده انها رابعة وسكت عن مساعد تهم له في ترك الجلوس
على الثالثة في نفس الامر لاعتقاده انها ثالثة لوضوحه وذكر تكميلا منه قال
في التوضيح واصل هذه المسئلة لسحنون نقله عيسى في النوادر وفيها نظر لانهم متعمدون
لابطال الاولى بتركهم السجود ومن تعمد ابطال ركعة من صلاته بطل جميعها
ولو قيل انهم يسجدون سجدة ويتركون الثانية معه فتصح لهم الركعتان
كما بعد ولو خالفوا الامام لان المخالفة لازمة لهم ولو كان مختلفا في حكمه فهو
جابر للناعس والغافل والمزحوم خوفا من ابطال الركعة فكذلك هنا وذكر عن ابن
رشد في سماع عيسى اذا نسي الامام سجدة من الاولى فتبعه قوم عامدون ونحوهم
ساهون وسجدها قوم وفاتت فعلها فقد اختلف في الساجدين على ثلاثة
اقوال ثم ذكرها وعزاها وحكم الساهين معه واطال بذكر الخلاف فانظر ذلك
قوله فاذا سلم اتى بركعة وامهم احدهم يريد واذا صلوها افذاذا اجزاتهم
وكذا في النوادر عن سحنون قال ابن عرفة واقتصر قول ابن الحاجب والاتم بهم احدهم
على الاصح وجوب ذلك ومنعه لا اعرفه انتهى وقرره ابن عبد السلام فقال وهل
يتم لهم لاحدهم قولان الجاري على المشهور انه يتم بهم بناء على ان الثانية رجعت
اولى فيكونون موتمين والثاني لا لان الثانية لم تنقلب اولى بل تنقي تامة فلو لم
تامن والمسئلة مبنية على النقل الاول المشهور واما على القول الثاني فيتبعونه

لعله

لعله الزيادة

لان جلوس الامام في محله ولا يسجد ون علي هذا القول لابن عبد السلام لتحقق في الركعة التي وقع فيها الخلل والمشهور السجود قبل لتحقق النقصان في الركعة بسورة في ركعة والجلوس الوسط وتعقبه ابن عرفة فانظره ر قوله والا اتبعه اي وان لم يتيقن انتفا موجبها اتبع الماموم الامام فشمل اربعة متيقن الموجب وظانه وظان نفيه والشاك فيهما وقد ظهر بهذا ان المصنف لم يعتمد علي قول ابن الحاجب ويعمل الظان علي ظنه لقول ابن عبد السلام انه مخالف لقول الباجي المعتبر عند مالك اليقين اي الاعتقاد الجازم المانع من النقيض سواكان لموجب ام لا ولم يرد اليقين اصطلاحا ر قوله ويعيدها المتبع اي اذا اعتقد صحة الركعات الاربع وتبع الامام في الخامسة بسهوا بو بد ثم تبين ان احدي الاربع باطلة فانه يعيد هذه الركعة علي اصل المشهور وانما فرع ابن شاس هذا علي ما اذا قال الامام قمت لموجب وكذا ابن الحاجب اذ قال وفي اعادة التابع الساهي لها قولان ر قوله وان قال قمت لموجب صحت لمن لزمه اتباعه وتبعه اي لكونه تيقن الموجب او ظنه او ظن نفيه او شك فيه ظاهره صادف النقص في نفس الامر ام لا وقد قال ابن هارون تشرط بعض اصحابنا في الظن والشك موافقة النقص في نفس الامر وهذا ليس بشي لانه لو ظن ان الامام ترك سجدة من الاولي او شك في ذلك وتبعه في هذه الخامسة ثم تبين بعد ذلك انها كانت تامة لم تبطل صلاته وكون الساهي معذورا انما هو باعتبار نفي بطلان صلاته لا باعتبار سقوط ما وجب عليه ان كان بقي عليه شي وهذا لا خلاف فيه ر قوله ولمقابله ان سبح لبس بشرط التسبيح بهذا القابل به وهو سحنون له خاصا بهذا بل وكذا اذا لم يقل الامام قمت لموجب

ر

وقف ... الشيخ غنيم المالكي ... الزيادة

ر قوله كمتبع تاول وجوبه علي المختار ونقل اللخمي في التبصرة وتبطل صلاة من اتبعه عمدا اذا كان عالما انه لا يجوز اتباعه وان كان جاهلا بطن اعليه اتباعه صحت صلاته ر قوله لا لمن لزمه اتباعه في نفس الامر ولم يتبع قاله ابن المواز واختار اللخمي الصحة لانه جلس متاولا وهو يري انه لا يجوز له اتباعه وهذا اعذر من الناسي والغافل وعدل المصنف عن اختيار اللخمي هنا وقد ذكر اختياره في الذي قبله لمخالفته للمنصوص وتقييده لزوم الاتباع بنفس الامر تبع فيه ابن عبد السلام فقال ولا يمكن ان يلزمه في الاتباع الا باعتبار ما في نفس الامر ويكون الماموم في هذا القسم جلس وهو في نفس الامر يلزمه القيام لاعتقاده الكمال او لظنه ولم يصدق ظنه انتهي وما ذكر في الظن فعلي طريق ابن الحاجب ولزا قيده في نفس الامر في التوضيح اتباعا لابن عبد السلام وانما قال لا يمكن الا كذلك لانه لو كانت لزومية الاتباع لتيقن الموجب ونحوه ما عذره اللخمي في الا الجلوس ر قوله ولم تجز مسبوقا علم بخامستها اي والحال ان الامام قد قال قمت لموجب فان الصلاة تبطل واشار بعلة ابن يونس عن ابن المواز قايلا ولو اتبعه فيها من فاتته ركعة وهو يعلم انها خامسة ولم يسقط الامام شيا ابطل صلاته وان لم يعلم فليقف ركعة ويسجد لسهوه كما يسجد امامه ر قوله وهل كذا ان لم يعلم او تجزي الا ان يجمع ما موموه علي علمه نفي الموجب قولان المراد بنفي الموجب نفي الاسقاط عن انفسهم لا عن امامهم وقد اقتصر في التوضيح علي انه ان لم يعلم تجزيه عند مالك وابن المواز والفرض ان الامام قال قمت لموجب والذي لابن يونس متصلا بالنقل المتقدم عن ابن المواز ولو قال الامام كنت اسقطت ركعة سجدة من الاولي اجزات من اتبعه ممن فاتته ركعة

لعله لا تبطل

وهو لا اجزاته غيره ممن خلفه ممن اتبعه الا ان يجمع كل من خلفه على انهم لم يسقطوا
شيا انما اسقطها الامام وحده فلا يجزي من اتبعه عامدا ممن خلفه ولا ممن
فاتته ركعة وهو لا يعلم وليات بها بعد سلامه وتجزيه ومن اتبعه عالما بانها خامسة
ممن فاتته ركعة او لم تفته بطلت صلاته وينبغي لمن علم ممن فاتته ركعة ان لا يتبعه
فيها ويقضي بعد سلامه فان اجمع الامام وكل من خلفه على انهم اسقطوا سجدة
من الاولى اعاد هذا صلاته ولو نسيها الامام وحده دون من خلفه اجزاته صلاته
اذا قضى الركعة التي نبهت عليه ابن يونس وانما قال ذلك لانه اذا اسقط الامام ومن
تبعه سجدة من الاولى وجب على من فاتته ركعة القيام معه في هذه الخامسة
لانها رابعة له لان الاولى سقطت عن الامام وعمن خلفه كما سقطت عن الداخلين
ويسجد هو لسهوه قبل السلام لانه زاد ونقص فاذا لم يتبعه من فاتته ركعة فقد
ابطل على نفسه واما من كان خلف الامام ولم يسقط شيا وانما اسقطها الامام
وحده فقد وجب عليه وحده قضا تلك الركعة بعينها بام القران وسورة
ويسجد لسهوه بعد السلام ويكون كمن استخلف بعد ان فاتته ركعة فلا يجوز
لمن خلفه ممن فاتته ركعة ان يتبعه فيها ولا يقضيها حتى يسلم الامام بعد
قضا ركعة وكذا فسره محمد ابن المواز في غير هذه المسالة ثم قال ابن يونس ابن المواز
ولذلك لو قضاها اسقط سجدة من الثانية او الثالثة والقوم معه وقد اتبعه
هذا في الخامسة فذلك جايز له ولكن يقضي الاولى التي فاتته وسوا اتبعه هنا وهو
عالم بانها خامسة لانها للامام ومن معه رابعة ابن ابي زيد يريد وليس يوقن
بسلامه ما ادرك معه قال ولو جلس في الخامسة معه ثم ذكر الامام سجدة

لا يدري من اي ركعة فلا يسجد سجدة لا هو ولا من شك لشكه ولا من فاتته ركعة
ويسجد الامام لسهوه قبل السلام الا ان يعلم ان السجدة من احدى الركعتين الا
خريين فليسجد بعد السلام باب سجود التلاوة قوله ولو ترك القاري بان كان
على غير وضوء او كان ولم يسجد ابن الحاجب فان ترك القاري ففي المستمع قولان المشهور
الامر بالسجود لان كلا منهما مامور به فليس ترك القاري بالذي يسقط عن المستمع
ابن حبيب لا يسجد وصوبه ابن يونس وغيره ع قوله قار ومستمع فقط احتراز
من السامع غير المستمع ابن عسكر في الارشاد ويسجد المستمع كالتالي لا السامع
قوله وجهر بها بمسجد ظاهره انه يكره الجهر بالسجدة في المسجد ولم اقف على هذا
منصوصا لغيره ولو كان بعد غيره قوله وقراة بتلحين لا يمكن ان يكون الضمير في قوله
بها عايد على القراة ويكون اشارة على سماع ابن القاسم ونصه وسيل عن القراة في المسجد
فقال لم يكن بالامر القديم وانما هو شي احدث ولم يات اخر هذه الامة باهدى مما كان
عليه اولها والقران حسن ابن رشد يريد التزام القراة في المسجد اثر صلاة من الصلوات
او على وجه ما مخصوص حتى يصير ذلك كانه سنة مثل ما يفعل بجامع قرطبة اثر صلاة
الصبح فذلك راى بدعة واما القراة على غير هذا الوجه فلا باس بها في المسجد فلا باس بها
ولا وجه لكراهتها وقال لا يعجبني ان يقرا القران الا في المساجد لا في الاسواق والطرق
قلت ويحتمل ان المصنف اراد جلوس القاري بنية قراة السجدة خاصة فعبر بذلك عن
الجهر بها قوله وجلوس لها لا لتعليم ففي المدونة وكره مالك ان يجلس اليه لا يريد
تعليما وكره ان يجلس الرجل متعمدا لقراة القران وسجوده لا يريد تعليما ومن قعد اليه
فعلم انه يريد قراة سجدة قام عنه وقول المصنف تعليما لا يريد به القاري فقط

وان كان الاصل ذلك لانه مصدر علم يقال علم تعليما فتعلم تعلما فالتعلم مطاوع التعليم
فاراد القارئ والمستمع تغليبا وتوسعا في الاستعمال وعبارة المدونة لارادة
السجود تقتضي ذلك وقد يمكن انه اراد هنا جلوس المستمع فقط وعبر عن جلوس القارئ
بهذا القصد بقوله قبله وجهر بها ليسجد فتامله (قوله ولا يكفي عنها ركوع هذا
لقوله في المدونة ولا يركع لها في صلاة ولا في غيرها ابن يونس لانه ان قصد بها الركعة فلم
يسجدها وان قصد بها السجدة فقد احالها عن صفتها وذلك غير جائز انتهى وحكى ابن رشد
من سماع عيسى ان ابن حبيب يقول ان الركعة التي ركعها للصلاة تجزيه عن السجدة
فهو بمنزلة من ترك سجود السجدة لعروها في الركعة الثانية في النافلة دون الفريضة
انتهى المازري عن ابن حبيب لجواز ركعه للصلاة به والمعروف منعه ولعله راى سجود
الصلاة يغني عنه كالجنابة عن الجمعة انتهى باختصار (قوله وان تركها وقصده صح
وكره زاد اللخمي ان لم يسجد الامام لم يسجد ماموم (قوله وسهوا اعتد به عند مالك
لا ابن القاسم هذا ركع ساهيا عن السجدة من اول وهلة بخلاف الذي تقدم في قوله وان
قصدها فركع سهوا اعتد به فانه انما انحط للسجدة فلما وصل الى حد الركوع ادركه السهو
فنوى هناك ركعا فهما مفترقان في الصورة واما الحكم فالذي صوبه ابن يونس ان الذي
يجري في هذه من الخلاف يجري في الاولى خلافا لان المصنف كما مر حكى القولين في هذه وا
اقتصر في الاولى على الاعتداد وقد جعل اللخمي فيها ثلاثة اقوال حكاها ثم قال ولو عكس المصنف
كان قد سلك طريقة اللخمي لانه قد رجح في قاصد الركوع الاجتزاء لانه كما قال ابن الحاجب
لان الحط للركوع لعرض في نفسه ولم يجز عن الركوع الا انحطاط بنية السجود لانه كفعل
فلا يجزي عن فرض ولم يرجح في قاصد السجود واحدا من القولين وذكره ابن يونس عن ابيه

بمحمد

محمد بن ابي زيد (قوله بان النفل — قوله وايقاع نفل بمصلاه والفرض
بالصف الاول يريد من مسجده عليه السلام ابن القاسم مصلاه هو العمود المخلق ابن رشد
هذا خلاف قول مالك في الجامع ان العمود المخلق ليس هو قبلة النبي عليه الصلاة والسلام
لكنه اقرب الى مصلاه والاصل في النفل حديث عتبان صلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ببيته مرة واحدة ليتخذه مصلى لمحل مواظبته عليه السلام افضل والاصل
في الفريضة نصه على فضل الصف الاول فهو اولى مما علم فضله بالدليل ابن عرفة في قوله
في الفرض نظر لان فضل مسجده افضل من الصف الاول في غيره انتهى كانه يريد ان ما زيد فيه
خارج عنه واداء الفرض في الصف الاول في مسجده اولى (قوله فائدة السورة مستحبة عليه السلام وغيره صح
في الوتر واولى غيره التوضيح (قوله بشفع بسبح والكافرون ووتر باخلاص ومعوذتين
الا لمن له حزب فمنه فيهما حكى ابن عرفة ثلاثة اقوال الزام السورتين لمالك وفي كتاب
ابن شعبان الثاني فيما يكثر لمالك في المجموعة الثالث ان كان بعد تهجد فمنهما ما تيسر
وان اقتصر عليه فالمذكورتان وبه قيد الباجي قول مالك في المجموعة ان الناس ليلتزمون
في الوتر قل هو الله احد والمعوذتين وما ذاك بلازم واني لافعله لكن في حديث ابي انه صلى
الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعلوم تهجده صلى الله عليه وسلم التهجد (وقال ابن العربي
في شرح الترمذي يقرأ المتهجد في الوتر من تمام حزبه وغيره بقل هو الله احد فقط
لحديث الترمذي وهو اصح من حديث قراءته بها مع المعوذتين وروى عياض حديثا
مسلسلا بقراءة الاخلاص في كل ركعة من الشفع كل واحد من رواته يقول ما تركته
منذ سمعته حتى انتهت الرواية لعياض فقال مثل ذلك وذكره ايضا ولد عياض في [illegible]

فـه ابيه وقوله ولم يبده متقدم ثم صلى عطف هنا على اسم شبه فعل فعلا ماضيا وقوله ثم صلى
اشارة الى انه يتربص قليلا بعد وتره كما في المدونة ومن اوتر في المسجد ثم اراد ان يتنفل
بعد تربص قليلا لقول مالك وان انصرف بعد وتره في المسجد الى بيته تنفل ما احب وقوله
وعقيب شفع عطف على قوله اخر الليل زاد ع ونص الام وقال مالك لا ينبغي لاحد ان
يوتر بواحدة ليس قبلها شيء لا في حضر ولا في سفر ويحتمل الاستحباب وغيره وقال الباجي
لا بد ان يكون قبلها شفع وليس هو من شرطها في الوجوب فلا يقال مذهبها انه للصحة
قوله لا موتم اي فانه لا يستحب له القطع بل يتمادى قال في الام والتهذيب ثم رخص مالك
للموتم انه يتمادى زاد في الام ولا يقطع ولينصرف ع قوله نفتقر لنية تخصها قال في الطراز
النوافل على قسمين مقيدة ومطلقة فالمقيدة السنن الخمس العيدان والكسوف والا
ستسقا والوتر وركعتا الفجر فهذه مقيدة اما بازمانها واما باسبابها فلا بد فيها
من نية التعيين فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة ثم ارادها لهذه لم تجزه والمطلقة ما عدا
ما عدا هذه فيكفي فيها نية الصلاة فان كانت في ليل كانت تهجدا او في رمضان فهي
قيامه او اول النهار فهي الضحى او عند دخول المسجد فهي التحية وكذا سائر العبادات
من حج او عمرة او صوم لا يفتقر الى التعيين في مطلقه بل يكفي فيه اصل العبادات الا ان
تجعل الفجر من السنن المفتقرة الى التعيين ع قوله ولو بتحر اي اجتهاد ثم تبين خطاه
وما ذكر المصنف هو قول مالك قال عنه في الذخيرة فان احرم قبل الفجر واتم بعده لم يجزه ظاهره
كان باجتهاد ام لا كان ماما او فذا وقعه قبله ركعة ام لا فهو شامل لكلام المصنف التابع
قوله ولا يقضي غير فرض الا هي فاذا قضاها مع الصبح فقال الباجي المشهور من مذهب مالك
انه يقضيها بعد الصبح باب صلاة الجماعة قوله ولو مع واحد عول في الاعادة مع

الواحد

فروع

الواحد غير الراتب على صاحب اللباب وابن عبد السلام وما كان ينبغي لكن الخلاف لم
يجده في المذهب حتى انتقد على ابن الحاجب جعله مقابل الاصح ابن عرفة وقول ابن الحاجب
نعاد مع واحد لا اعرفه ع قوله وان تبين عدم الاولى او فسادها اجزأت هذا
الذي نسبه ابن رشد لسماع يحيى وسحنون من ابن القاسم وهو غير لازم بقوله او لا تفويضا
وكان نعلم شرطها لذهبنا ع قوله فقوله اركعة قال الحفيد هذا اذا ترك تحية الصلاة
اضطرارا واما اختيارا فلا يحصل له فضل الجماعة ونقله عن المذهب كذا نقله عن
بعض شراح الرسالة ع قوله وان انتم ولو سلم الى قراءته جواب ان هو اني ولو فيها
ع قوله ولا يطال ركوع لداخل سمع ابن القاسم لا ينتظر من وراءه او حسه مقبلا
وفسره ابن رشد بالكراهة ع قوله والامام الراتب كجماعة ولا يحصل له فضل الجماعة
الا ان ينوي الامامة قاله ابو الحسن الصغير ع قوله ولا تبتدا صلاة بعد الاقامة مذهب
المدونة الكراهة ففي التهذيب اذا اقيمت كره التنفل اماما لا اقامة له فلا يكره قاله
ابو الوليد هشام ابن عواد شيخ عياض في رجل يصلي الشفع والوتر والامام يصلي الا شفعا
جائز لا كراهة فيه التتابع قوله وان اقيمت عليه بالمسجد وعليه ما قبلها فعلى لزومها
بنية النافلة وخروجه لما عليه نقلا ابن رشد عن احد سماعي ابن القاسم والاخر ع قوله فيها
لا يتنفل من عليه فرض مع اللخمي مع التحقيق ابن عبد الحكم لخرج من المسجد ابن رشد ويضع
الخارج يده على انفه كسماع سحنون عن ابن القاسم في الخارج لاقامة ما لا يعاد ع قوله او
مثالث من الرفض والا انصرف في الثالثة عن شفع الى اخره هذا في غير المغرب واما
واما في المغرب فان عقد الثانية كلها على المشهور وقول الشارح لا يكتفي بالرفض
غير ظاهر التتابع قوله وان اقيمت بمسجد الى قوله ولا غيرها هذا في غير المساجد الثلاثة

اي انها يسجد فيها كما سبق
وكعبارة ابن الحاجب هذه لانه يكملها على
المشهور وهو مذهب المدونة
وعبارة ابن الحاجب فان اتم

أما فيها فيلزمه وإن حصل الفضل ابن عرفة المذهب لمن صلى في جماعة أن يعيد في جماعة
في المساجد الثلاثة لا غيرها وهو صريح في أنه يعيد فيها وإن لم يكن دخلها انتهى ع قوله
وإلا لرسنة كمن لم يصلها من الواضح أن كلامه فيما يعاد فلا يرد عليه المغرب ولا العشا
بعد الوتر قوله أو ناسقا بجارحة جعل أسوأ حالا من المبتدع لقوله وأعاد
بوقت في كحروري بعكس قول ابن يونس الصواب الإعادة على من صلى خلف شارب الخمر
لأنه من أهل الذنوب ولا يكون أسوأ حالا من المبتدع وقد اختلف في إعادة من صلى خلفه
مع أن أبا العباس القباب قال أعدل المذاهب أنه لا يقدم فاسق للشهادة ولا
للإمامة لكن لا إعادة على من صلى خلفه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة وهذا مرتضى
التونسي واللخمي وابن يونس انتهى وعدل المصنف عن هذا المرتضى إلى التشهير ابن بزيزة
وللمصنف أن يجعل الفاسق أسوأ حالا من المبتدع حيث كتب الصحاح في الحديث اشتملت
على جواز التحدث عن جماعة من هذا المصنف حيث لا يكون داعيا إلى مذهبه بخلاف
فسق الجوارح قوله أو مأموما هنا فرع يلغز به وهو أن يقال مأموم اقتدى
بمأموم وصحت صلاتهما وهو رجلان دخلا المسجد فأدركا مع الإمام ركعة ثم
قاما للقضا فاقتدى أحدهما بالآخر فصلاته صحيحة وكذا إذا كان المقتدي جاهلا فائدة
بعالم في أقواله وأفعاله ولم ينو الائتمام به ابن غلاب ع قوله أو بحدثنا الثاني إن تعمد أو علم قبل الدخول
في الصلاة فيها أو فيها وأما علمه بعدها فلا يبطلها ابن الحاجب تبطل على من كان عالما [illegible]
لا كالقاعد عنده كالقاعد العاجز عن القيام مثلا إذا قعد إمام من فرضه لا يجلس
المشهور لا يؤم مثله أيضا ع قوله وأعاد بوقت في كحروري كالمعتزلي والعذري ونحوهما
مما يستشكل كونه كافرا وخرج المقطوع بكفره كالقائل بأنه تعالى ليس بعالم والمقطوع

فمسألة الثنا أحرى بح

فرعان الأول يكره أن يأتم المتوضئ بالمتيمم نص عليه ابن الحاجب وهو كذلك في المدونة الثاني يكره مجهول الحال ولو كان راتبا في مسجد [illegible] ابن حبيب لا يؤتم بقاتل عمدا ولو تاب [illegible]

بعدم كفره كذي هوى خفيف والكل داخل تحت كلامه ابن حبيب عن مالك من ائتم بأحد
من أهل الأهواء أعاد أبدا إلا إماما واليا أو الخليفة على الصلاة لأجل ائتمام ابن عمر
بالحجاج ونحله الحروري قوله وترتب خصي ومأبون وأغلف وولد زنا ومجهول حال
وعبد بفرض أما المأبون فقد ذكره ابن بشير وأتباعه كابن شاس والقرافي وابن الحاجب
وشراحه وذكر ابن بشير النقص المانع من الكمال وذكر من جملته ما يحط من المنزلة ويسرع
إليه طعن السفهة الطاعنين والأغلف ابن بشكل ويكره أن يتخذ ولد الزنا إماما راتبا
وكذلك المأبون والأغلف والمراد به المتشبه بالنسا الذي لا يؤتى في دبره فإنه كما قال
ابن عرفة من أفسق الفاسقين وقيل يجوز اتخاذهم أئمة راتبين إذا كانوا مرضيي الأحوال
في أنفسهم سالمين من النقائص وكذا علل ابن عبد السلام كراهة ترتب المأبون ونحوه
بأنه يسرع إليهم الألسنة وربما تعدى الأذى إلى من ائتم بهم وهذا كله دليل على أنه
لم يرد به الفاسق الخبيث بل ما هو أخف شأنا إما أن يكون موصوفا بذلك وقد
تاب ونفيت الألسنة تتكلم فيه بما مضى قبل التوبة أو أراد
المتهم وهو أبين وقد زعم الشارمساحي أنه عند الفقهاء الضعيف العقل وهو
أخص من المعتوه لأنه الذاهب العقل لقوله في ابن المؤتم به يعيد أبدا والأغلف
الذي لم يختتن قال في سماع ابن القاسم لا يؤم مختون فإن فعل فلا إعادة على من ائتم
به ابن رشد قوله بغير فرك الاختتان نقصان في دينه وحاله لا يخرجه الترك
عن الإسلام ولا يبلغ به الفسق وفي الزاهي لا يؤتم بمجهول ابن عرفة إن كانت تولية
المساجد لذي هوى لا يقوم فيها بموجب الترجيح الشرعي لم يؤتم فيها براتب إلا
بعد الكشف عنه وكذا كان يفعل من أدركته عالما دينا قوله واقتداء بمتنفل

السفينة بمن باعلاها ابن حبيب يعيد الاسفلون في الوقت وادع والظاهر انه
يفرع المصنف لانه جعله في الترتيب وابن عرفة اطلقه قوله وشابة مسجد
قال في توضيحه بشرط عدم التجوز وان تخرج في خشن ثيابها وان لا تتحلى بحلي يظهر
اثره وزاد بعضهم ان يكون ليلا وبعضهم ان لا تكون مشهورة بالجمال وفي كلام ابن رشد وان لا تزاحم الرجال صح
ما يدل للاخير قوله واقتدا ذوي سفن بامام سواكان في التي في القبلة ام لا لكن
يستحب كونه فيها وعلى المشهور فلو طرا مانعهم ليستخلفوا فان اجتمعوا بعد فراغهم على المشهور صح
ولم يفرغ الامام فلا شي عليهم لخروجهم من امامته وان بقي عليهم شي فيتبعوه
اي استخلفوه ولا يرجعوا للامام وهل لم يفعلوا مع المستخلف شيا العدم اي النية وكذا لو اذا استخلفوه صح
وان لم استخلفوا رجعوا لامامهم الكبير الثاني ولو صلوا افذاذا جاز في الجميع
غير الاخير فالرجوع للامام فيبع قوله ومسمع البرزلي فيما اذا كان المسمع صغيرا
او امراة او غير مصلا وغير متوضا انتهى فيه قولين تعقد شيوخه البطلان واختار هو
الصحة ومشي الشيخ على الصحة خيارة اذ لم يقيد كلامه ع قوله واقتدا من باسفل
السفينة بمن باعلاها ابن حبيب يعيد الاسفلون في الوقت لانه ربما لا يمكن لهم
مراعات فعل الامام وربما دارت السفينة فيختلط عليهم امر صلاتهم فليس
كالذي كان يكون فيه مع الامام اسفل منه فود ابن حبيب يلزم هذا في العكس وقد
جوزه في الكتاب رقوله واعادة جماعة بعد الراتب وان اذن فالعذر لا يكره له
ان يصلي قبل الامام وبعده ما لم يعلم بعمده مخالفة الامام بتقديم او تاخير فيمنع و
ظاهر قوله بعد الراتب انه لم يكن راتب فلا كراهة لانه في جمعها مرتين وهذا يعتبرها
من الصلوات فيه امام راتب رواه اشهب واختاره اللخمي والمازري وابن عبد السلام

والمعتمد

والمعتمد في قوله وان اذن على ما عند سند خلاف ما قطع به اللخمي فالكراهة عنده
لحق الامام فيجوز اذا اذن وقيل للتفريق للجماعات فتعم الكراهة وقيل لئلا يتطرق
اهل البدع بالتاخير فيجمعون مع امامهم فيجوز اذا علمت البراة من ذلك والراتب
ان كان في غير مسجد قال صاحب الطراز ينزل المكان الذي جرت العادة بالجمع فيه
منزلة المسجد وقاله مالك في العتبية رقوله وخرجوا الا بالمساجد الثلاثة فيصلون
بها افذاذا ان دخلوها مفهوم الشرط ان لم يدخلوها جمعوا في غيرها اعتمادا على قول
عياض في التنبيهات مالك من لم يبلغ مسجد الرسول عليه السلام حتى صلى اهله انه يجمع تلك
الصلاة في غيره وهو ظاهر المدونة لانه انما تكلم على من دخل ونسبه ابن رشد لابن لبابة ورده
بان صلاة الفذ هناك اذ كانت افضل من تحت هناك مطلقا والا فالعكس رقوله وعدم
الصاق من على يمين الامام الى اخره المدونة وان كانت طايفة على يمين الامام او وحده
في الصف الثاني او الاول فلا باس ان يقف طايفة عن يساره في الصف ولا تلصق بالتصق
بالطايفة التي على يمينه وقد تعقبها ابو اسحاق وقال فيه تقطيع للصفوف وحمل
ذلك ابن رشد على انه بعد الوقوع ويكره ابتدا اللخمي يبتدا الصف من ورا الامام ثم
عن يمينه ثم عن يساره حتى يتم الصف ولا يبتدا بالثاني قبل تمام الاول ولا بالثالث
قبل تمام الثاني وهو الذي يقتضيه قول مالك في كتاب ابن حبيب وهو احسن مما له
في المدونة لقوله عليه السلام الا تصفون كما تصف الملايكة عند ربها ثم قال يتمون
الصف الاول ويتراصون اخرجه مسلم والمذهب ليس ما تعجب منه مالك في المدونة ردطا
اخترناه في الصف الاول لانه انما تكلم على رجل وحده جا وقد تكملت الصفوف
من غ الخادم المقصورة في الجامع مكروه فان كانت ممنوعة تفتح احيانا وتغلق احيانا

فالصف الاول هو الخارج عنها اللاصق لها وان كانت مباحة غير ممنوعة
فالصف الاول هو اللاصق لجدار القبلة في داخلها روي ذلك عن مالك وعنه لا باس
بالصلاة فيها (قوله) وصلاة منفرد خلف صف ولا يجذب احدا وهو خطا
منهما فيه دليل على انه ان لم يجد موضعا في الصف كما صرح به في التلقين ابن القاسم فيمن
قعد للتشهد وضاق به الصف لا باس ان يتاخر عنه او يتقدم واما من خرج عن
الصف بلا عذر قال ابن رشد قال ابن حبيب قد اساء ولا اعادة عليه وروي عن مالك
عليه الاعادة لقوله عليه السلام لابي بكرة زادك الله حرصا ولا تعد اي للركوع دون
الصف والاظهر التاخير حتى ياتي ولم يامره باعادتها وطريقة ابن عبد السلام ان
عدم جذب المنفرد احدا مبني على المشهور من صحة صلاته وعلى القول بالبطلان
يجذبه لئلا تبطل كالقول المخالف وتبعه في التوضيح وذكر يقوي انه مراده هنا
وما قدمناه ابين واسعد بالنقل (قوله) واحضار صبي به لا يعبث وكف اذا نهي
وكيف اذا نهي صفة لصبي لا حال لانه نكرة (قوله) ويقف بان حصب او نحو حصير
ثم قدمه ثم يمينه ثم امامه ينبغي ان يقرا الجر قدمه عاطفا على حصيره ونصب
يمينه وامامه عطفا على نحو وفي عبارته قلق (قوله) وعلو ماموم ولو بسطح
لا عكسه فلا يجوز بيد الا لتعليم كصلاته صلى الله عليه وسلم على المنبر قال عياض
وفي البخاري ان احمد بن حنبل احتج به على الجواز مطلقا (قوله) وبطلت بقصد
امام وماموم به الكبر كذا في بعض النسخ تبا السبيل لابن كاف التنبيه وذكر امثل فتكلم
ابتدا بما اذا سلم امن الكبر فنوعه الى جايز وممنوع ثانيا في قصدهما الكبر وحكم
بالبطلان فيهما وذلك مستلزم لعدم الجواز وهذا سلك يمكن تمشيته على بعض النقول

فاما

فاما ما ذكره في الامام فذهب اليه ابو اسحاق التونسي فقال انما تجب الاعادة عليه
وعليهم اذا فعلوا ذلك على وجه الكبر اما لو ابتدا فصلى لنفسه على مكان فجا رجل فصلى اسفل منه
لجازت صلاتهما وكذا اذا فعلوا ذلك للضيق واخذه فضل من قوله في المدونة لانهم يعبثون
واما الماموم فقال عبد الحق في التهذيب ان بعض شيوخه قال ان المامومين لو
قصدوا الكبر بعلوهم لاعادوا لعبثهم انتهى لان الماموم اذا لم يقصد يتفق على
عدم بطلان صلاته والامام اذا لم يقصد يختلف فيه فقيل بعدم البطلان وهو مفهوم
كلام المصنف على النسخة التي اخذنا لها وقيل بالبطلان حماية للذرايع واخذا بعموم
النهي في الحديث وهو ما في مسند ابن سحنون ان حذيفة اليماني قام يصلي على دكان فجذبه
سلمان قال ما ادري اطال العهد ام نسيت اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يصلي الامام على انشز مما عليه اصحابه ابن بشير اشارة منه الى ما اخذ به لمواهبه

من الارتفاع على الناس في الامامة تكبرا (قوله) الا بكشبر مستثنى من قوله لا عكسه
تفسير لليسير الذي في المدونة لان المقصود منه ظهور افعال الامام للمامومين ليقتدوا
به كصلاة النبي عليه الصلاة والسلام على المنبر وعن ابن عرفة انه كان يطيل سجادة
المحراب حتى يشاركه الناس فيها (قوله) وشرط الاقتدا نيته ابن عبد السلام عن بعض
شيوخ شيوخه هذا الشرط لا بد منه ولا يلزم التعرض اليه بما يدل عليه
مطابقة اذ هناك ما يدل عليه التزاما كانتظار الامام الماموم امامه بالاحرام
ولو سيل عن سنته لاجاب بانه ماموم القباب كلام المازري نصا وكالنص في ذلك
قال اذا قارنت الافعال الافعال تشعر لذلك وتعمد له فهذا معنى النية ولا بد من افتتاح
الصلاة لها لئلا يمضي جزء من الصلاة لم يقصد فيه المتابعة وهي وان كانت من باب

القصد لا الارادات لا من باب الشعور والادراكات لا معارضة فيهما لما تقدم فتامله

قوله الا جمعة وجمعا وخوفا او مستخلفا مرادنا بالجمع ليلة المطر لا كالجمع وعند ابن عرفة

في الاستخلاف نظر لان المستخلف يلزم به ابتدا الصحة صلا نعم اقتدا او نحوه للقضا

اذ قال هذا على القول بانه لا يجوز لهما ان ينوا اقتدا ادغام البحث في تكميل التقييد

الذي وضعناه على المدونة قوله او ظهرين من يومين قال سند لا يجوز ان يوم احد في

قضا من يومين ومن يوم يجوز وقال ابن يونس وهو الذي يناسب كلام المصنف فان تعذره

فلا تصح المخالفة ولو بادا وقضا او ظهرين من يومين واستشهد له بما في العتبية عن

سوال سحنون لابن القاسم عن ثلاث رجال على احدهم صلاة الظهر من ثلاثة ايام

واخرى يومين واخر من يوم ارادوا ان يومهم احدهم قال الا احب ذلك لاني اراها لهم

مختلفة وليس بمنزلة صلاة واحدة من يوم واحد واحب الي ان يصلوا افذاذا واما كلام — القوم يتسوره

الشارح له بكلام عليه فبعيد قوله فالمساواة وان بشك في المامومية متبطلة — لان تلك صلاة واحدة

الشك في المامومية قد يكون من احدهما كما علمت وقد يكون منهما كما في سحنون — ونية واحدة

في رجلين ايتم احدهما بالاخر فشكا في تشهدهما في الامام منهما فان سلما معا فعلى الخلاف

في المساواة والمصنف فتقصر على البطلان وان تعاقبا صحت للثاني فقط ولو كان احدهما

مسافرا صحت للمسافر واعاد المتم ان الاخر ولا يبعد ولو نوى كل من المصلين عند الاحرام

امامته للاخر صحت صلاتهما فذين ولو نوى كل منهما ان ياتم بالاخر بطلت صلاتهما

قوله لا المساوقة كغيرهما عبارة فيها قلق لعل صوابه كالمسابقة لا غيرها فصحفت — عبارة ابن عرفة وتابعيها اعتراضه

الكاف بلا والا بالكاف والبا بالواو فتامله قوله وامر الرافع بعوده ان علم ادراكه

قبل رفعه لا الخافض الذي يظهر ان يقول لهما انه ان علم ادراك الامام فيها فان نبدا استوى

في

قوله وقام بتكبيرة اذا قام للقضا بعد سلام الامام كذا في المدونة وغيرها

في ذلك الرافع والخافض في الامر بالعود ولم تختلف الطرق في هذا قوله والاب والعم على غيرهم

ظاهره كان الاب مساويا في العلم او اعلى للابن او ادنى وكذا العم ولو كان اصغر وهو كذلك

في البيان وقيد سحنون العم بما اذا كان في العلم والفضل كابن اصبغ قوله ورب الدابة اولى

بمقدمها ابن رشد ويقضى له بها عند التشاح كما ان كاتب الوثيقة اولى بكتب شهادته اولا

لانه اخبر بما فيها قاله في الكافي قوله بلا تاخير هذا اذا لم يكن بعيد لفضل الجماعة والا

فانه يوخر خشية ان تكون هي الاخيرة قاله في الكافي التابع قوله ان ظن ادراكه قبل

الرفع اما اذا لم يظن فيتمادى الى الصف وان فاتته الركعة هكذا الرواية في العتبية

وقيدها اللخمي بما اذا كانت الركعة غير الاخيرة والا فانه يركع لئلا تفوته الصلاة كلها

انظر الكبير قوله الا ان يركع من خشي فوات ركعة دون الصف ان ظن ادراكه قبل الرفع او

راكعا يعود الى الصف قاله في المدونة وحيث يطمع اذا دب راكعا وصل اليه ومفهومه

انه لو ظن ذلك يتمادى الى الصف وان فاتته الركعة وهذا قول مالك واختاره ابن رشد

واما قوله في المدونة وان لم يرج احرم مكانه فهو لابن القاسم واختاره التونسي قوله

قائما ظاهره بعد رفعه من الركوع وليس بظاهر فقد نص ابن رشد بعد ما تقدم انه لا يمشي

اذا رفع راسه من الركوع بل حتى يقوم الى الثانية التاني وفيه شي انظر البيان قال

ايضا قائما او راكعا خلاف ما دل عليه قوله ان ظن ادراكه قبل الرفع من ان دبيبه

لا يتصور الا في الركوع الا ان يريد ان خاب ظنه دب قائما فتدبره قوله يرب

كالصفين لا فرجة بينهما اخرنا التنبيه لجهة الداخل لا لجهة الامام قوله وان

كبر للركوع الى اخره هذا في غير المسبوق واولى المسبوق ونص التهذيب وان ذكر ماموم

انه نسي تكبيرة الاحرام فان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الاحرام اجزاه ابن رشد

فان ذكر للركوع اجزاه

معنى ما ذهب اليه انها تجزيه عن تكبيرة الاحرام لان النية قد تقدمت منه عند القيام
الى الصلاة اذ لا يتصور عدمها في القائم لها فانضمت للتكبير للركوع لقرب ما بينهما
بينهما ابو الحسن ع قوله تمادى الماموم فقط هذا اعتبار ابن القاسم في غير الجمعة
واما فيها فيبتدي الاحرام لئلا تفوته وقال غيره يتمادى مطلقا فتقييد كلام المصنف
بغير الجمعة ليوافق ابن القاسم وابن رشد في البيان وعبد الحق قال اللخمي عن ابن القاسم اذا
نسي الماموم تكبيرة الاحرام يوم الجمعة فانه يجزيه ان يكبر في الثانية يريد وان يقطع
ويجعلها اول صلاته هذا في الجمعة خاصة لئلا تفوته ولا يجوز له في غيرها ع

قوله والا لم ينوه ناسيا له هذه هي المذكورة في قوله فان قبل التكبيرة للركوع بلا نية احرام ذكرها هناك للنظائر ع ح

باب الاستخلاف قوله ولو اشار لهم بالانتظار مقتضى هذا الانيان عدم انتظاره
مندوب وهو خلاف قوله بعد كعود الامام لاتمامها والخلاف في الموضعين ولا يلزم
ان يكون الثاني مرتبا على الاول ز قوله ولا تبطل ان رفعوا برفعه قبله اي يعودون
ويرفعون برفع الثاني قال عبد الحق ولو لم يستخلف عليهم احدا واجتزوا بهذا الرفع
اجزاهم التوضيح بتصحيح قوله ولهم ان لم يستخلف جواز لانه مستحب سند الجواز ظاهر
المذهب ابن عطاء الله هو ظاهر الكتاب واقره في توضيحه ع قوله لا الجمعة فلا تصح بالما
مين ولا افذاذا ولو طولوا ركعة لانها لا تصح الا بتمام الجماعة الى اخرها فتبطل على الذين
صلوا بالامام الاخر والذين صلوا افذاذا واما الذين صلوا مع الامام المستخلف فتصح لهم
ع قوله وصحته بادراك ما قبل الركوع اي ما قبل تمامه ز قوله والا فان صلى لنفسه او بنا
بالاولى او الثالثة صحت حتى ان يفرع هذا على قوله بعد وان جاء بعد العذر فكالاجنبي والا
فمن لم يدرك جزءا يعتد به فليستخلف بنائه بالاولى وهذا يرفع قول من قال اذا استخلفه على
شفع صحت وعلى وتر بطلت قال المازري وشفع المغرب كوتر غيرها وكذا اختصره ابن عرفة

قوله ولا تبطل ان رفعوا برفعه قبله اي ويعودون يرفعون برفع الثاني قال عبد الحق ولم يستخلف عليهم احدا اجتزوا بهذا الرفع اجزاهم التوضيح بتصحيح ح

ز

وقوله الشيخ عظم المالكي برلو الرتا...

ز ادع قال في الكبير لما قرره وهذا الذي ذكرناه من صحة الصلاة وعدمها انما هو فيما اذا احرم
احرم بعد ان حصل العذر للامام لا كما يعطيه ظاهر كلامه هنا ومثله لابن غازي ناظره
قوله وكبر لسلامه المسبوق عبارة فيها قلق لكن مراده معروف ز قوله وان جهل ما صلى
اشار فاشار ز قوله والا سبح به قدمت الاشارة على التسبيح لانها تحصل المقصود بمرة
بخلاف التسبيح قاله ابن عبد السلام زاد ابن شاس وابن الحاجب ولا تكلم ولعل المصنف
اسقطه قصدا اذ نظر فيه في توضيحه لما قدمناه في الكلام لاصلاحها لانه لم يقف على ما في
سماع موسى من اباحة الكلام في هذا اذا تعذر غيره وقول ابن رشد انه الجاري على المشهور
ز قوله لتعذر مساواة اي تعذر استخلافه بان يكون بعيدا مثلا وعليه فلا ابطال ولا تنوع
عليه قوله وسلم المسافر الى اخره التنابع قوله وان قال للمسبوق اسقطت ركوعا عمل عليه
من لم يعلم خلافه يشمل عالم الاسقاط وظانه وظان عدمه والشاك وقدم في القيام
مع الخاسة باب سفر القصر قوله قوله دفعة بفتح الدال ع اي مرة قوله كالعساكر اذا كان بها
مساكن خلت من اهلها وبنيانها قائم فلا يقصر حتى يجاوزها وكذا لو كان في وسط
البلد خراب وبعده فلا يقصر حتى يجاوز ما فيها وكذا لو كان قريتان متقاربتان لا
يقصر حتى يجاوز الثانية الثاني لابن فرحون في الغازي عن الحوادث في اسير هرب
من بلاد الكفار الى الجيش انه يقصر قبل ان يجاوز بنا البلد لانه صار مسافرا للنبي
ع قوله حلته اي التي ينصب فيها بيته وظاهره ولو كانت البيوت متفرقة سند
في الطراز ان تقاربت بحيث يجمعهم اسم الحي والدار لم يقصر حتى يجاوز الجميع وان كانت بحيث
لا يجمعهما جاز ع قوله الى محل البدء بريدا وقربه في المدونة حتى يدخلها او قربها
وسيل عن هو على الميل فقال يقصر ومثله في الرسالة فيقيد كلامه هنا بالاكل الاستقبال

الي محل البدء او يقاربه ع قوله وقطعه دخول بلده اراد بالدخول في هذه الرجوع
وبلده التي تقدمت فيه اقامته فهو اعم من وطنه بدليل الاستثناء والدخول
في التي بعدها المرور ووطنه اخص من بلده ز قوله صحاح اي فلا يلفق بعض الاوله
للرابع وكذا الكري والخيار والعدة والعهدتان واليمين والعقيقة والسفر كل
هذا لا يلفق ابا بهاء ع قوله او مكان زوجة دخل بها فقط مثل الزوجة السرية
نص عليه ابن حبيب فقوله فقط يخرج غير المدخول بها والاولاد ع قوله وان بريح
في هذه الخاصة لدخول الرجوع وفي التي بعد الخاصة لدخول المرور ز قوله ولو بخلاله
قال ابن الحاجب ولو كانت بخلاله وقد جوز فيه اربعة ايام ثم يسير حتى يبلغ المسافة ابن عبد
السلام ان يكون فيه ما على ما اذا خرج لسفر طويل ناويا القصير حالا تقصر فيه الصلاة
ويقيم اربعة ايام ثم يسير ما بقي من المسافة فلا اشكال انه يتم في مقامه واختلف هل يتم في مسيره
وجوز ابن هارون فيها لما يتوهم من ان نية الاقامة انما تؤثر اذا كانت في غير السفر اما اذا
كانت في اضعافه فلا اثر لها لانها حينئذ كانها في غير محل النية فان اراد هنا الاول فقد انشا
بل والخلاف مذهبي الا ان الثاني امس بلفظ مع ان الاول مستفاد من قوله فيما سبق
فصدق دفعة ز قوله وان ائتم مسافر نوى انما ما عاد بوقت كذا في بعض النسخ وبه
يصح الكلام ويكون قوله وان سهوا سجد مستانفا ز قوله وفي ترك نية القصر والاتمام
هذا في حق المسافر في البر لا المقيم زواد ع البرد ماخوذ من كلام اللخمي وصاحب اللباب
فعلى قول اللخمي اذا ترك نية القصر وصلى ركعتين فصلاته صحيحة وعلى قول صاحب
اللباب اذا تركها وصلى ركعتين فلا لان الاتمام هو الاصل ولا ينتقل عنه الا بنية ولا
نية هنا لما فهمته قلت ربما يقال اذا كان مسافرا ونوى الظهر مثلا ولم يعين

عدد

قوله الا متوطن كمكة اي اخره قال الشارح في الكبير ولو كان اعتمار من الجعرانة او ما لا تقصر فيه الصلاة ثم رجع الي مكة ونوى ان يقيم بها اليوم واليومين ثم في ذلك بلا خلاف من قوله لانه على نية الاولى فلا يزيلها الا خروجه الي سفر الاقصار ح

ابن عرفة عن بعض شيوخه والبقعة تغسل اتفاقا والجسد الانتقال
لمحقق دليل كالجسد ونقل من قواعد عياض قلت بل ظاهر قواعد عياض ان
البقعة كالثوب ويغسل اتفاقا قطع الشارمساحي ز قوله واذا اشتبه طهور
بمتنجس او نجس صلى بعدد النجس وزيادة اناء تمم الشارح هنا وفي الشامل ان
هذا القول مغاير للقول بانه يتوضى ويصلي حتى يفرغ وهو وهم اعترضه بكلام
ابن عبد السلام وقد تعقبه ابن عرفة وقال في التوضيح انما ينبغي ان يكون محل الاقوال
التي ذكرها ابن الحاجب اذا لم يتحقق عدد النجس من الطاهر او تعدد النجس واتحد
الطاهر ز قوله وان سال صدق المسلم في الرواية وان سال فانه يصدقهم
الا ان يكونوا نصارى فلا ارى ذلك ابن رشد النصارى لا يصدقون انه طاهر
ويحمل ما سال من عندهم على النجاسة بخلاف المسلمين التوضيح ع قوله كلميه اي
يجب غسلهما وقيده في التوضيح كالذخيرة بما اذا لم يضق الوقت ووجد من الماء
ما يعمه والا تحرى محلها كالثوبين ابن العربي لو اتحدها جاز التحري الشاي ع
قوله ولا يلزم عصره قال ابن العربي في عارضته يكفي في تطهير الارض صب الماء عليها
كالثوب وغيره اذا صب عليها الماء متتابعا حتى يتحقق زوال النجاسة ولم يحتج لعصر
ولا تحريك ع قوله وهو رش باليد بلا نية اي ان شك في ناحية رش الناحية وان شك
في الناحيتين رشهما كذا قيده عياض كلام سحنون ع باب الوضوء
قوله تخليل شعر الزناني اذا خلق للمراة لحية او شارب او عنفقة لا يجوز لها حلق
ذلك طلبا للتجمل فانه تغيير لخلق الله تعالى لكن تفعل ما يفعل الرجل اللحية ع قوله
او خلق غائر لم يقيده بالكثير وعليه جماعة وصوب ابن يونس القول بالتقييد ع

فرع لم يذكر النقل لانه قال في توضيحه ظاهر المذهب عدم اشتراطه
تنبيه ع قوله لا اجالة خاتمه ظاهره الاطلاق لكن قيده في الذخيرة بما
ان كان ذهبا لم يعف عنه في حق الرجل لتحريمه والرخصة تنافي التحريم
ابن المواز ولا يلزمه اجالة الخاتم في الغسل ايضا فوضح ع قوله ونقض غيره
بالضاد المعجمة فعل مبني للفاعل الغايب هذا اشكل ما يضبط به وابعده من
التكلف والضمير في غيره للخاتم وهو من صيغ العموم اذ هو اسم جنس اضيف
اي ونزع غير الخاتم من كل حايل في يد او غيرها كالاشنوان المعد للرمي وغيره
وما تزين به النسا وجوههن واصابعهن من النقط التي لها جسد وما
يلطخن به شعورهن من الخيوط وما يكون في شعر الراس من حنا او حلتيت
او غيرهما مما له تجسد واما ما يلتصق بالظفر او الذراع او غيرهما من عجين
او زفت او شمع ونحوها وكونه لم يذكر شيا مما ذكر بعينه دليل على صحة هذا
الحل الضبط وارادة هذا العموم او بعضه لا سيما الحنا لكن ذكر ابن رشد
فيمن توضا وقد لصق بظفره او ذراعه الشي اليسير من العجين او القير
او الزفت قال والاظهر فيهما التخفيف ذلك على ما قاله ابن رشد ابن ابي امية
في بعض روايات العتبية ومحمد بن دينار في المدنية خلاف قول ابن القاسم
في المدونة وظاهر قول اشهب في بعض روايات العتبية قلت لا خفى
ان هذا في اليسير بعد الوقوع واما الابتدا فلا بد من ازالته واما المداد فقال
ابو محمد عن ابن القاسم من توضا على مداد بيده اجزاه وعزاه في المطرر لرواية
محمد وقال ابن القاسم ابن الكاتب قيده بعضهم بما اذا برقته وعدم

تجسده

تجسده واجاز في سماع اشهب اختضاب الحايض والمراة الجنب ابن رشد
لان الخضاب لا يمنع رفع غسلهما حدثهما وفي الطراز اذا كان الحنا بباطن
الشعر لم يمنع المسح كالتلبيد وقبله ابن عرفة ص قوله او نوى مطلق
الطهارة اي الطهارة المطلقة فان ذلك لا يرفع عنه الحدث لان الطهارة
من الحدث والخبث فاذا قصد قصدا مطلقا وامكن انصرافه للنجس لم يرتفع
حدثه بما نوى قاله المازري وقبله ابن عرفة والمولف في التوضيح ص قوله ولا يعيد
من قلم ظفره او حلق راسه اي موضع الظفر وموضع الشعر ش فرع اما لو قلع
الظفر كلها لاعاد موضعها وهذا الفرع للمولف ونص سند فرق اما ما
ستره الظفر من الاصبع فليس يشبه ما ستره الشعر من جلد الراس من حيث
ان الشعر هو اعلى الراس فهو الراس ومنه لا تاخذ بلحيتي ولا براسي ثم اخذ بشعر
راسه اما الظفر فانه ساتر لما اليد منه فيسقط المستور لعذره ونحوه
فاذا زال ذلك الحاجز ظهر جلد المحجوز انتهى ص قوله لا اخرجه كمن توضا من البول
لا من الغايط فلا يصح ابن الحاجب كالواجب احد الثلاثة التوضيح الثلاثة واستبا حة
الصلاة والفريضة اذ لو نوى رفع الحدث وقال لا استبيح او نوى الاستباحة
وقال لا ارفع الحدث او نوى امتثال امر الله تعالى وقال لا ارفع الحدث او لا استبيح
لم يصح للتناقض ص او قال ان كنت احدثت فله ش ثم تبين انه كان محدثا لا يجزيه رواه
عيسى عن ابن القاسم وقال عيسى من رايه يجزيه قال القاضي واما على القول
بوجوب غسل الشاك فيجزيه اتفاقا واما على استحبابه فالقولان
ونحوه للتونسي وعبد الحق ابن عرفة لعل سماع عيسى في الوهم

لا الشك والظن بأي الاولى لا الثانية ولذا قال اللخمي من شك هل اجنب ام لا
اغتسل ويختلف هل ذلك واجب او استحباب كمن ايقن بالوضوء وشك في
الحدث فان اغتسل ثم ذكر انه كان جنبا اغتسل على القول باستحباب غسل الشاك
والا فهي في الوهم والتجويز العقلي ز قوله ورد مسح راسه الفاكهاني اعا كان الرد
سنة والثانية والثالثة فضيلة لان الذي يمسحه في الرد غير الذي يمسحه اولا
في حق ذي الشعر والحق غيره به بخلاف الذي يحصل ثانيا وثالثا فانه عين الاول الثاني
ع ثم قال وهذا الكلام يدل على ان الرد سنة حتى في المسترخي قوله ومن ترك فرضا
ظاهره ترك عمدا او سهوا وفي المدونة خلافه ففيها ومن ترك بعض مفروض من الوضوء
او الغسل او لمعة عمدا حتى صلى اعاد الوضوء والغسل والصلاة وان ترك ذلك سهوا
حتى طال اعاد غسل ذلك الموضع فقط واعاد الصلاة وان لم يغتسل حتى ذكره استأنف
الوضوء او الغسل التي فابطل الوضوء انها في العمد مطلقا وفي السهو اذا تطاول
بعد الذكر وهو خلاف اطلاقه هنا في ان بعيد الغرض فقط وقوله في المدونة وان لم
يغتسل الى اخره يقتضي انه اذا اخره بعد الذكر بطل وضوؤه وغسله لكن قال ابن يونس
وعبد الحق هذا اذا طال طلبه للماء وهو كمن عجز ماؤه فحاصله انه يبني ما لم يطل
ومن فروع هذه المسألة ما ذكره سحنون قال من صلى الخمس بوضوء وجب لكل صلاة
فنسي مسح راسه من وضوء احدها مسحه واعاد الخمس فلو اعادها ناسيا المسح
مسحه واعاد العشاء فقط وبيانه ان المسح المتروك ان كان من احد
الاربعة فقد اعادها بوضوء العشاء الكامل وبرئت الذمة من جميعها
وان كان المسح المتروك من وضوء العشاء فقد برئت ذمته بالوضوء الثاني

٤

المازري وما ذكر الخلاف في مس المحرم الا عن ابن الحاجب قال كما اختلفوا في الصغيرة والعجوز
الهرمة فانت ترى المؤلف عدل عن هذا او جعل الاصح ان لا اثر للمحرم ولو وجدت اللذة
اعتمادا على ظاهر قول ابن الجلاب ولا وضوء عليه في مس ذوات المحارم محارمه وعلى ظاهر
قول ابن الحاجب فلا اثر للمحرم على تقرير ابن عبد السلام لهذا الظاهر مع حكايته خلافه عن
ما قدمناه من عبد الوهاب وابن رشد والمازري والاخ غايته انه خرج او تمسك بظاهر يحتمل
التاويل فكيف يجعل هو الاصح ز ا ه ونقل ابن عرفة وقصدها من الفاسق في المحرم كافر
قوله ومطلق مس ذكره الى اخره قال في التوضيح وفي المقدمات اختلف اذا مسه على حائل
رقيق وروى ابن وهب لا وضوء عليه وهو الاشهر ثم قال والظاهر عدم النقض مطلقا لما في
صحيح ابن حبان عنه عليه الصلاة والسلام من افضى بيده الى فرجه ليس بينهما ستر ولا حجاب
فقد وجب عليه الوضوء للصلاة التش ح زاد ابن هارون ولو مس موضع الجب فلا نقض فيه
عندنا وحكى الغزالي ان عليه الوضوء والجاري على اصلنا نفيه لعدم اللذة غالبا قوله
او فرج صغيرة اي لا ان يلتذ به واما مس جسدها غير الفرج فلا وضوء عليه ولو قصد اللذة
وقاله ابن رشد ح قوله الا المستنكح اي فلا شيء عليه ويبني على اول خاطريه وظاهر المدونة
وغيرها سقوط الوضوء من غير نظر الى خاطر البنية ورجحه بعضهم لان المستنكح لا ينضبط
له خاطر والطريقة الغزوية هي التي عند اللخمي واقتصر عليها ابن عرفة كما لها تفسير
نقال قال اللخمي والمستنكح يبني على اول خاطريه والا العادة ز قوله ويشك في سابقهما
حكي فيه سند الاتفاق ابن عرفة لو تيقن طهرا او حدثا شك في احدهما فقال ابن العربي
لا نص لعلمائنا امام الحرمين الحكم بعكس ما كان عليه وهو صحيح اقوالنا الغاء الشك
فمن كان قبل الفجر جزم بعده بوضوء وحدث وشك في احداثها يتوضأ لتيقن وضوء
وشكه في حدثه وان كان متوضئا فمحدث لتيقن حدثه وشكه في رفعه ابن محرز صورة
ذلك ان تيقنهما وشك بعده في الاحداث وجب الوضوء ولو شك معه في وجودهما
فكذلك ولو ايقن بالحدث وشك في رفعه فواجب فان شك مع ذلك في تقدمه
فالوضوء اضعف وقد صرح المصنف هنا بصورتين ولا يخفاك استنباط باقيهما

بعض / على المذهب وقول الي ... الصور الثلاث ... هاتين ... الحكم

من كلامه ضمنا ز قوله ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد فان افتتح الصلاة متيقنا
بالطهارة ثم شك فيها في اثنا الصلاة فتمادي علي صلاته ثم تبين انه متطهر بعد الصلاة
هذا قول ابن القاسم في سماع يحيي وروي سحنون عن اشهب ان صلاته باطلة وفي التوضيح
قال المازري ولذلك اختلف اذا افتتح بتكبيرة الاحرام ثم شك فيها وتمادي حتي اكملها ثم تبين له
بعد ذلك انه اصاب في التمادي او زاد في الصلاة شيا عمدا او سهوا ثم تبين انه واجب
هل تجزيه عن الواجب ام لا ومن ذلك الاختلاف فيمن سلم شاكا في اكمال الصلاة ثم تبين له
بعد ذلك الاكمال وقال في التوضيح ايضا وعلي هذا يتخرج لنا قاعدة اذا اشككنا في
شي لا تجزي الصلاة الا به ثم تبين الاتيان به هل تجزي الصلاة به ام لا ولكن لا يلزم
اتحاد المشهور في هذه النظاير لاختلاف المدارك الا تري الي قول الشيخ بعد ومن سلم شاكا
في الاتمام ثم ظهر الكمال علي الاظهر وزاد في سماع ابن القاسم لمن افتتح المكتوبة
فلما صلي ركعتين شك ان يكون علي وضوء فان صلاته تجزيه عنه الا ان يكون نوي بها
نافلة حين شك لانه لما دخل في الصلاة بطهارة متيقنة لم يوثر عنده فيها
الشك الطاري عليه بعد دخوله وليس هذا بخلاف لقوله في المدونة من ايقن
بالوضوء وشك في الحدث انتقض وضوءه لان الشك في هذه المسالة طرا عليه
بعد دخوله فلا يبطل عنها الا بيقين ومسالة المدونة طرا فيها الشك قبل الدخول
فوجب الا يدخل فيها الا بيقين لا بطهارة غير متيقنة وهو نوز يعني قوله لا درهم
وتفسير ابن عبد السلام ولو كان مثل كتفسير ابن عطية زاد في التوضيح لان المقصود
منه ليس القران ابن عرفة لا باس بالتفاسير غير ذات كتب الاي وذات كتبها
ان لم تقصد واطلق ابن بشار الجواز ز قوله وحرز بساتر وان لحايض ما كان في

سماع

سماع اشهب من كتاب الصلاة لا باس بما تعلقه الحايض والحبلي والصبي من القران
ان كان فيما يلغي من قصبة او جلد يحرز عليه اجازه ابن رشد في المرض واما في الصحة
لما يتوقع من عين او مرض وظاهر هذه الرواية اجازته وقد روي كراهته والخلاف
والبهايم كالادمي فيتناوله اطلاق المصنف المريض والصحيح كما صوب ابن رشد ع
قوله وان بلغ الذي راينا ه جواز مس الكامل للمتعلم وهو سماع ابن القاسم قاله
ابن رشد او منعه للمتعلم وغيره قاله ابن يونس والمشهور لا يجوز مس الرجل الكامل
ولو كان متعلما فانظر مفهومه هل يجوز مس الرجل الجزء فيكون سند المصنف ع

باب الغسل قوله وبمغيب حشفة بالغ لا مراهق ابن عرفة قال ابن حرزة قال ابن
العربي ومغيب الحشفة ملفوفة لا نشبه اذا كانت الخافة رقيقة اوجب ع قوله
واستحب اي الوجوب وهذا معني قوله في توضيحه والظاهر من القولين الوجوب

فرع قال ابن العربي اختلف علماء المالكية اذا ارتد المسلم هل يبطل وضوءه وغسله
والمشهور بطلانهما الصغير ع قوله او بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل في النسخة
المقروة علي ابن الفتوح اوبه ولم يغتسل فيكون المعني انه يجب الغسل بالمني وان
خرج بعد ذهاب اللذة بلا جماع او خرج بعد ذهاب اللذة بالجماع ولم يغتسل له وهو
لو اغتسل للجماع لم يعد الغسل لخروج المني وبه صرح في قوله كمن جامع فاغتسل ثم
امني فالمسالة علي وجهين احدهما ان يلتذ بغير جماع ولا ينزل ثم ينزل الثاني ان يجامع
ولا ينزل ثم يغتسل ثم ينزل فقيل بالوجوب فيهما للاستناد الي لذة متقدمة وقيل
لا لعدم المقارنة والقول الثالث التفرقة فيجب في الاول دون الثاني لا غتساله
للجنابة الواحدة لا يتكرر الغسل لها واقتصر هنا علي الثالث ولكلام المصنف

محل الخوذ كرناه في التي بعدها ز قوله لا بلا لذة او غير معتادة ويتوضا كمن جامع فاغتسل
ثم امنى ولا يعيد الصلاة الباجي عن ابن القصار ان وجوبه ظاهر المذهب فاما الاولان
فلا يتوهم فيهما اعادة الصلاة واما الثالث اقتصر فيه على القول بعدم الاعادة
لكونه لا حكم له بالاعتبار الا بعد الخروج قاله ابن رشد وللقول بالاعادة وجه وهو ما
يخشى ان يكون الما انفصل من موضعه وصار الى قناة الذكر بعد ان اغتسل لمجاوزة
الختان فصار بذلك جنبا فصلى ثم خرج لما بعد قاله في سماع عيسى فان قلت انما فرع الباجي
اعادة الصلاة على القول بالغسل فقد كان المصنف في غنا عن قوله ولا يعيد الصلاة
قلت وقد فرع اللخمي على القول بعدم الغسل ايضا فقال واختلف بعد القول
الاول في ذلك في وجوب الوضوء واعادة الصلاة فقال ابن القاسم لعيسى في ذلك
الا الوضوء ولا يعيد الصلاة تفريع قال في النوادر من المجموعة قال مالك من
رواية ابن القاسم وغيره في الجنب يغتسل ثم يخرج منه بقية مني وقد بال او لم
يبل فليغتسل ذلك وليتوضا ابن القاسم وليعيد الصلاة وروى ابن القاسم خروج
مايه من فرجها بعد غسلها كبولها ويمكن ان المصنف لم ير رواية النوادر او حمل — وقف على ذلك
بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل بحيث يتناول صورتين احداهما ان لا يخرج مع
اللذة شي من المني فلا ينطبق عليها قوله ولم يغتسل والاخرى ان يخرج معها بعض
المني ويبقى منه بقية وانما يرجع اليها قوله ولم يغتسل ومفهومه انه لو اغتسل
للخارج من المني مع اللذة لم يعد الغسل لخروج البقية كما في هذه الرواية ز قوله
واستحسن وبغيره اي بغير دم اشهب ان من ولدت بغير دم اغتسلت اللخمي هذا استحسان
لانه للدم لا للولد ولو اغتسلت لخروج الولد دون الدم لم يجزها ابن رشد معنى

سماع

سماع اشهب دون دم كثير اذ خروجه بلا دم معدوم لا بغيره محال عادة ز
قوله لا تيمم يعني ان الجنب العاجز عن الما الوضو لا يومر بالتيمم لان الوضو
للنشاط لا لتحصيل طهارة قاله مالك ز قوله ويجزي عن الوضوء الى اخره
اذا اغتسل لجنابة فتنبه لما عليه الوضوء اجزاه ابن عرفة خرج على ترك الترتيب
واجزا غسل الراس عن مسحه ز قوله ويجب غسل كافر بعد الشهادة الى اخره
فرع قال في المدونة ويجبر المسلم امراته النصرانية على الغسل من الحيضة قال
ابو الحسن وان لم تصح منها النية اذ لا تجب النية الا في الغسل الذي للصلاة واما الغسل
للوطي فلا قاله في البيان والمراة المسلمة اذا ابت من الغسل يجوز وطوها بالاكراه
على الغسل وان لم تنوه اما اذا ارادت الصلاة لزمها غسل اخر لها انتهى بالمعنى
قوله وصح قبلها وقد اجمع على الاسلام ابن القاسم وان لم ينو الجنابة لانه نوى الطهر
واستشكل بوجهين الاول ان الغسل للجنابة لم ينوها والثاني انه باق على الكفر
لان التلفظ شرط في حق القادر على المشهور واجيب عنهما بانه نوى ان يكون على طهر
وانه اعتقد الاسلام فصحت منه القربة بخلاف من لم يعتقده ابن هارون انظر التوضيح
ع قوله لا الاسلام الا لعجز عياض لان التلفظ شرط على المشهور في حق القادر خلافا
الكفر لانه مقام خشية التوضيح قوله وكذا ولو تحقق وصول الما قال الجزولي
قال الغرناطي لا خلاف ان الوكالة على صبها جائزة واما الوكالة على الدلك فقال ان كان
مريضا اجزاه وان كان صحيحا فقولان والمشهور عدم الاجزا الشاذلي نقل عن الجزولي
انه قال اتفقوا على انه لو وكل في الصب خاصة وتدلك بنفسه اجزاه وكذا في الصب
والغسل للضرورة ولزمته النية ولغيرها لا يجوز اتفاقا قال لانه من فعل المتكبرين وان
كره

ونع ونوى فقولان عند الاجزا لنفي السنة والاجزاء لوقوعه بنية وان اكره ولم يستطع
الدفع لم يجزه لتعذر النية وان امكنه ولم يدفع اجزا لصدوره بنية فهو المختار انتهى وعو
الحكم بالوجوب قبله والكرهة ابتداع قوله ثم اعضا وضوءه كاملة اللخمي وينوي الجنابة وان
نوى الوضوء اجزاه وكذا قاله عياض نقله ابن عرفة مع الاقفهسي فرع لو غسل الموضع
الذي فيه الاذى مرة واحدة وينوي بها رفع الحدث لا جزاه ذكره اللخمي وابن عبد السلام
وغيرهما وظاهر الجلاب لا يجزي قال بعضهم كلام الجلاب حق لا شك فيه ولا يمكن ان يخالف
اللخمي وقد جمع بينهما بان ما في الجلاب اذا افتقر وعبره اذا لم يتغير قوله والقراءة
الا الاية لتعوذ ونحوه هذا اذا صح كانت على معنى التعوذ والاستدلال لا على معنى القران قال في الذخيرة
المتعمد لا يعد قاريا ولا ثواب له والقراءة على قسمين ما لا يذكر الا قرانا كقوله كذبت قوم
لوط المرسلين فانه ممنوع لا تعوذ فيه وثانيهما تعوذ كالمعوذتين فيجوز لدفع مضرة
المتعوذ منه ع باب مسح الخف قوله رخص لرجل وامراة وان مستحاضة لملازمتها فقد
الرخصة على الوجه لاضطراره غالبا الى الاسباب المقتضية للبسه قوله جلد طاهر
وباطنه اي اعلاه واسفله من خارج لقوله في المدونة الا ان يكون فوقهما وتحتهما
جلد محرز قوله وخف ولو على خف بشرط ان يلبس الثاني بعد مسح الاول او يلبسهما
وهو غاسل رجليه اما اذا لبس خفين بشرطهما ثم احدث فلبس اخرين لم يمسح
على الاعليين قاله ابن يونس ان احدث ولم يتوضا حتى لبس الاعليين فلا يمسح عليهما
قوله لا دونه اي لا دون قدر الثلث قوله وفي خف غصب تردد ابن عرفة لا نص فيه
وفيه نظر وقياسه على المحرم يرد بان حق الله اكد وعلى الما المغصوب يتوضا به
والمدية يذبح بها والكلب يصطاد به والصلاة في الدار المغصوبة يرد بالقاطع

قوله ونزع اكثر رجل لساق خفه ابن الحاجب الا ان يخرج الرجل كلها او جلها وهو تفسير لما
في المدونة قوله لا العقب اذا خرج العقب من الخف الى الساق والقدم على حاله فهو على
وضوءه كذا في المدونة قوله او احدهما احد المنفردين او احد الاعليين فاذا نزع احد
المنفردين نزع الاخر وغسل الرجلين واذا نزع احد الاعليين مسح الذي تحته فقط
هذا قول ابن القاسم في المسئلتين ونص سماع اشهب لا يجب خلع الخف الاخر في المسئلتين
ابن حبيب لا بد من خلعه في المسئلتين قوله ومسح اعلاه فعل ماض دال على الوجوب
عبر به ليوافق الرواية ع باب التيمم فايدة التيمم والوضوء والصلاة على
الجنايز والوصية بالثلث وقسمة الغنايم من خصايص هذه الامة ع قوله يتيمم ذو مرض
قال ابن وهب منه صيد البحر قوله لا سنة عينا كانت كالوتر او كفاية كالعيدين ع
قوله ولا يعيد اي لا يعيد الحاضر العرض الذي صلاه بالتيمم اذا وجد الما فهو كقوله
في المدونة ولا اعادة عليه اذا توضا بعد ذلك في وقت ولا غيره ولمالك قول في الحضر
انه يعيد اذا توضا قوله او خروج وقت يعني الاختياري لان الذي لا يجد الما ينتقل
الى التيمم اذا خشي ان يفوته وقت الاختيار هذا هو المعروف من المذهب ففي
الصحيح فيالج طلب الما ما لم يخف الاسفار على القول بان لها وقت ضروري وما
قاله ابن عسكر في الارشاد من اعتبار من اعتبار الضروري لها غير معروف قوله
وجاز جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض او نفل
ان تاخرت ظاهره ان هذه الاشيا يجوز ان تفعل بعد الفرض والنفل بتيممهما
الا انه زاد عليه ذكر الجنازة ز وعبر عما دون الفرض بالسنة وكون النافلة
احرى لكن السنة وغيرها من نافلة ورغيبة بعد الفرض جوازها ظاهر واما

الجنازة اذا تعينت فكيف يصليها بتيمم غيرها واما الطواف المطلق هنا
وقال في توضيحه ينبغي ان يقيد بطواف النفل ابن عرفة ونقل ابن الحاجب الطواف
بعد الفرض كالنفل لا اعرفه في واجبه فكيف به بعد النفل قلت لعل قوله بعد هذا
لا فرض اخر ايم يريد ان يكون احد الخمس وجنازة تعينت او طوافا واجبا فيكون لما اطلق
هنا في الجنازة والطواف ولبس في قوله بعد وبطل الثاني ولو مشتركة ما بعده (ان قيدا و)
عليه لم اذكر لان من صرح بجواز التبعية في الجنازة للفرض والنفل تعينت ام لا و
قوله ان تاخرت انما يحسن في تيمم الفرض لا النفل فيكون مفهومه بالنسبة
لتيمم الفرض مفهوم مخالفة وبالنسبة لتيمم النفل مفهوم موافقة يميزه وعن
السماع ولم يصرح المصنف بشرط الاتصال وهو منصوص في سماع ابي زيد ولا
اشتراط نية النافلة عند التيمم للفريضة وقد ذكره ابن رشد قوله لا فرض اخر وان
قصدا وبطل الثاني ولو مشتركة لا يصلي بتيمم فرض فرضا اخر وان قصدهما معا اولا
فان فعل بطل الثاني ولو كانا مشتركين وان قصدهما بالتيمم الاول فيعيد الثاني
ابدا الا ايقاظ طانويه ما لا يستباح به الا فرض واحد كانه تيمم غير مشروع لان لا حكم
استباحة العبادة وصلاة فرضين من لواحق التيمم واحد الفرضين منفصل
عن الاخر لان الفرض الاول عبادة مستقلة بنفسها بخلاف من نوى في الذبيحة ان
يجهز حتى يبين راسها الراس اي فانه يختلف فيه وقيل ان كانا مشتركتين اعاد
الثانية في الوقت قيل الاختياري وقيل الضروري رو تادع وبطل الثاني في الاول
صحيح وانما لم يبطل الاول لان المقصود استباحة الصلاة واما الفرض والعزمان ثم
لواحق التيمم ابن عبد السلام قوله ونية اكبر ان كان قال ابن الحاجب فان نسي الجنابة

عند الرجا كفاف ولم يبنوها سفرية ولا حضرية فهل حال السفر مغنية فيقصروا ولا
فلا بد من نية القصر ولا قيم لحال الترد دقوله اعاد بوقت اي لان نية الاقامة على
جري العادة لا بد لها من ترو فاذا جزم بها بعد الصلاة فلعل مبدا نيته كان في
الصلاة فاحتيط لذلك بالاعادة في الوقت التوضيح وابن عبد السلام ع قوله وان سهوا
سجد اي وان نوى الاتمام سهوا بان دخل عليه ساهيا فانما يسجد عند مالك
وابن القاسم ابن عرفة وان نوى الاتمام عمدا او جهلا او سهوا او تاولا اعاد في الوقت
ولو ارجحا ان حصر فيه لابن رشد عن المذهب مع نص سحنون انتهى يعلم منه حكم المتاول
والجاهل ولم يعلم ذلك من كلام المصنف الثاني قال في التوضيح انما قيل بالسجود في هذه
دون الاولى لان هذه في معنى الزيادة سهوا بخلاف تلك انتهى ع قوله كعكسه صورتها
مسافر اقتدى بامام يظنه مقيما فاذا هو مسافر سلم من ركعتين والاعادة ابدا
قول ابن القاسم في الموازية ومقابله لمالك في العتبية هذا هو النقل واما ظاهره فلم
نره منقولا ع باب (في الجمع بين الصلاتين) قوله رخص له جمع الظهرين ببر اي لا ببحر ففي النكت انما ابيح
للمسافر الجمع في البر لاجل جد السير وخوف فوات امر وهذا غير موجود بالمسافر
بالريح وهل يلزم عليه من لا يشترط الشرطين في البر ابيح الجمع في البحر فيعارض
قوله وان قصر ولم يجد وقوله للمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب وقبل
الاصفرار اخر العصر ونيته خبر هكذا في اكثر النسخ وهو الصواب والضمير
فيها يعود الى الظهر قاله ع وبعده خبر فيها اي في العصر قال في الكبير كما في الوسط (بعد اعتراضه صح)
وانت اذا نظرت كلام اللخمي في تبصرته وجدته كما قال الشيخ في هذا المختصر ولفظه
واذا زالت الشمس وهو في المنهل وكان نزوله بعد الاصفرار وقبل الغروب جاز ان يجمع

ويصلي الظهر وحدها ويوخر العصر حتى ينزل وصلاتها انه حينيذ اخذ من نعوسها
عند الزوال لان ذلك يجمعهما ولا يتعلق حينيذ على المصلي حينيذ ذنب لان ذلك
للضرورة اي وجاز له الجمع فهو معنى التخيير الذي ذكر المصنف تامل ع قوله وان
زالت راكبا اخرها ان نوى الاصفرار او قبله الجاري على ما قدمناه ان يجعل الاصفرار
جميع ما بين التباعد والغروب ز قالصبح ان نوى الاصفرار او قبله اما قبله فيوخرهما
واما ان نوى الاصفرار فقال ابو الحسن الصغير عن ابن رشد يجمع بينهما في اخر وقت
الاولى واول وقت الثانية الكبير قوله والا ففي وقتيهما جمعا صوريا لا جمع رخصة
الا بالنسبة لتفويت الفضيلة ز قوله وقدم الى اخره اي استحبابا ابن يونس اما
المريض الذي يخاف ان يغلب على عقله فاحب الي ان يجمعهما عند الزوال خوفا الا
يصليهما وكان قادرا ان يصليهما ع قوله ولا يتنفل بينهما بل هو ممنوع ابن
عرفة المشهور منع التنفل بين جمعهما وسمعه اشهب ع قوله ولم يمنعه اي لم
يمنع التنفل الجمع قال في الذخيرة ز قوله وجاز للمنفرد بالمغرب يجدهم بالعشا
استشكل بان المشهور وجوب تقديم النية عند الاولى ويجاب بما في الذخيرة
ان الرخصة لا تتعلق بالمغرب لوقوعها في وقتها وانما تتعلق بالعشا ابن عرفة
الجواب نظر والظاهر ان يقال يا بنت له نية الامام تامل فروع لو دخل المقيم مع المسجد
حتى يفتتحوا في رمضان لا يجمعوا وفيها نظر ان جمعوا لنفسان في اكثرهم لابن الجهم وسماع القرينين
والشيخ ابن عرفة الثاني قال ابو عمر في الجمع التقريب بيبيت فيه الثالث اذا كان المعتكف اماما
جمع ما مر به وجوبا على ظاهر التهذيب ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا اعرفه الثناء
باب الجمعة قوله شرط الجمعة هذه الى قوله ولزمت شروط الادا فرع الحاد الثاني كما في

اسحابا ح

الجمعة

الاول

المشهور

المشهور انها بدل من الظهر قال القرافي بعد ان استشكله ولكونها بدلا في المشروعية
والظهر بدل منها في الفعل والمذهب انها واجب مستقل وتلخص من كلامهما خلاف
مشهور في كونها بدلا او واجبا مستقلا ع قوله وبجامع الطوان لا يكون الجامع الا
داخل المصر ولا يصلي في مسجد بعيد ولا يجوز احداث قرية يتغربها بثلاثة اميال اتفاقا
وحكى طريقة اخرى فيها الخلاف ع قوله ولا يجوز باثني عشر باقين لسلامها هذا
الذي فهم المصنف من كلام ابن عبد السلام اذ نقل عنه في توضيحه والذي يتبين ان
العدد المشترط انما يشترط في ابتدا اقامة الجمعة لا في كل جمعة لما في حديث
العير ابتدع مع النبي عليه السلام الا اثني عشر رجلا وتعقبه ابن عرفة فانظره ولم
يعتبره المولف ذي التقرير بنا عليها وبنا على بازلة الانفصاص فرعا عرضيا فقالوا الاجب
اتمام الجمعة باثني عشر رجلا وفيها لا انعقد الا باكثر منهم رواه اشهب وغيره
والصحيح انها ان كلما جاز تمامها به جاز انعقادها عليه لكن صاحب القبس صحح
خلافه ع قوله وبجماعة تتقرى بهم قرية اولا بالاحد شرط الاتحاد في البلد الواحد
بني على المشهور وقال ابن عرفة لا يجوز احداث الجمعة يتغربها بثلاثة اميال اتفاقا
والمعتبر يحي ابن عمر سنة اميال واعتبر ابن حبيب قول ابن الحاج قول ابن حبيب لتكرر قربه
ان يجمعوا ولو قربوا ولا نص في منعه قصورا انتهى وصحح الباجي الاول وهو المشهور من
كلام المصنف بعد هذا ع قوله وفي اشتراط سقفه وقصد تابيدها به واقامة الخمس تردد
اما الاولان معروفان واما الثالثة فقال ابن بشير وقد سمعنا انه لا بد ان يكون المصلى
دايما قبه الا ان ينويها الاحداد التي لا بد منها انتهى ع قوله وصحح برخصة كما في الحاجب
واما الامام فلا تصح له ولا لهم الثناء فرع ابن عرفة وفيها ومن ادرك جلوسا اتمها

الثاني قال ابن عرفة ابو عمر عن ابن القاسم اذ صلى ركعة فغربت اتمها وفي ابن الحاجب مثله وان كان صدر بخلافه واعترض ونصه ولو شرع فخرج الوقت اتمها وقيل ان كان تمام ركعة والا اتمها ظهرا فالثاني هو النقل والاول معترض

اي المفترض

ظهر ابن رشد اتفاقا قال لانه بنية الظهر تحرم قلت هذا اصح ن قول بعض شيوخنا يحرم بنية الجمعة لموافقة نية امامها انتهى ع قوله ودار وحانوت اي محجورين ولو اذن اهلهما وكذا في المدونة ع قوله لعذر قرب على الاصح ظاهر المدونة عدم انتظا ره ولو قرب العذر خلاف ما صححه المصنف ونصها واذا احدث الامام في الخطبة فلا يتمها ولكن يستخلف من شهدها وكذلك ان احدث بعد الخطبة او بعد ما احرم فان مضى ولم يستخلف لم يصلوا افذاذا واستخلفوا من يتم بهم واحبّ الي ان يكون من شهد الخطبة فان لم يشهدها اجزاهم انتهى نصها الكبير ع قوله مما تسميه العرب خطبة قال سند بمعنى بقي النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجب ذكره ع قوله واستقبال غير الصف الاول اي وجوبا قال في المدونة واذا قام الامام يخطب وجب قطع الكلام واستقباله وبالوجوب صرح ابن حبيب واللخمي ع قوله وبينهما الجلوس بينهما حكى الباجي الاتفاق على مشروعيته وحكى في التوضيح الوجوب عن ابن العربي وغيره اما الاستحباب فلم ينقله هو ولا ابن عرفة وكذا قال البساطي لا ندري من اين اخذه الشارح ع قوله وتوكا على كقوس او عصا ويجعلها في يمينه على المشهور انتهى البناني ع قوله وقراءة الجمعة هي ع اذا فاتت الامام الجمعة في الاولى فلا يقرأها في الثانية وهو ظاهر المذهب الا ان يكون قرا بسورة قبلها في الاولى لانه يكره تنكيس القراءة قاله سند الشارح ع قوله واخر الظهر الى اخره المنصوص ان التاخير مستحب كما قال في توضيحه لكن تغيير اسلوبه المصنف وباقيه يوهم انه واجب فانظره ع قوله وغير المعذور الى اخره هو الاصح سواء كان مجمعا على ان لا يخرج الى الجمعة او لا ويعيد ظهره انتهى ان يمكنه الاتيان بجمعة الشارح فان لم يدرك ركعة لو اتى اجزاته سواء صلاها قبل ان يصلوا الجمعة ام لا ع قوله ولا يجمع الظهر الا ذو

قوله ويخطبتين قبل الصلاة اي يشترط اتصالهما فان انفصلتا بطلتا الا ان يكون يسيرا قال ابن عرفة شرط الجمعة الخطبة وصل الصلاة لها ويسير الفصل عفو ع صح

عذر

عذر لم يبين عين الحكم ونص سند على انه مكروه فان جمعوا اجزاتهم لا يختلف في ذلك الشارح ع قوله واستؤذن امام اي استحبابا على المشهور ع قوله وان لم تجز اي وان لم يأذن لم تجز قال سند ويعيدون لان اجتهاد السلطان وهو لا ينقض ويجب اتباعه وفي مخالفته سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل وما لا يحل لا يجزي عن الواجب انتهى ولا اعتراض على المصنف ع زاد زائد في بعض الحواشي ان قوله وان لا راجع للشرط الا خير وان لم تجز بفتح التاء وضم الجيم من الجواز لا من الاجزاء ثم ذكر ما في التوضيح قال فيه ما نصه اذا عطل الامام الجمعة او نهاهم عنها فقال مالك وابن القاسم اذا قدروا على اقامتها فعلوا هكذا نقل اللخمي وسند وغيره ان مالكا قال في المجموعة ان امنوا اقاموها وان كان على غير ذلك فصلى رجال الجمعة بغير اذن الامام لم تجزهم لحرمة مخالفة الامام وما لا يحل لا يجزي عن الواجب قال وغالب الظن انه اراد ما في توضيحه وهو محتمل للنظر وفي النفس منه شيء وزاد اللخمي وفرق اشهب بين ان يمنعهم او يكونوا ممن لا يمنع فصلوا لها بغير امره واختصره فقال وفرق اشهب بين منعه وسكوته ع قوله او جالس عند الاذان محمول على اذان غير الجمعة والا فقد ما ياتي من تحريم ابتدا صلاة بخروج الامام ع قوله وسن غسل الى اخره اي اذا اتصل بالرواح حصل السنة ولو راح اول النهار وهذا هو النقل وعليه ما في التوضيح ع قوله وجاز تخط قبل جلوس الخطيب ما بعد جلوسه ففي المدونة يكره وحمل على التحريم ابن رشد هذا اذا لم يكن في الصف الاول فرج وانفصلت الصفوف فان كان يترك كونه فلا حرمة لهم ويتخطاهم لتركهم الاولى وصلاتهم في غيره انتهى بالمعنى ع قوله واحتبا فيها البساطي قال مالك لا باس بالاحتباء والامام يخطب ع قوله وبيع كعبد بسوق وقتها الكراهة ظاهر المدونة

قف على هذا

لانه قال فيها واذا تبايع اثنان ممن تلزمهما الجمعة او احدهما فان البيع يفسخ
وان كانا ممن لا تلزمهما الجمعة لم يفسخ انتهى فعدم فسخه دليل على انه ليس بمحرم
حرام فيحمل النهي الوارد في حقه على الكراهة وقد صرح بها في النوادر فقيها ومن المجموعة
قال ابن الماجشون كره مالك للعبد والنسا والصبيان البيع حينئذ اي حين الخطبة فيما
بينهم ابن رشد هذا اذا تبايعوا في الاسواق واما في غيرها فلا الكبير بالمعنى ع قوله
ولو لغير سامع اي ولو كان خارج المسجد وهو قول الاكثر وقال ابن حارث يحرم اتفاقا
فرع قال مالك في العتبية ولا يتقرب الماموم والامام يخطب ولا يدور واحد
على الناس يسقيهم وقال ابن بشير يحرم ويمشي وظاهره انه لا يحرم بغير تمشي فهو خلاف
ما في العتبية ع قلت يحتمل حمل ابن بشير قول مالك في العتبية اذا كان بغير تمش على
الكراهة قوله ولا يقطع ان دخل اذا جهلا او غفلا فاحرم بعد خروج الامام فانه يتمادى
ولا يقطع على قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك وان لم يفرغ حتى قام الامام للخطبة
وقيل يقطع كما روي عن مالك وكذا لو دخل المسجد والامام يخطب لتمادى ولا يؤذن
ان يحرم والامام يخطب او وهو جالس على المنبر والمؤذنون يؤذنون قال وهذا عندي
في الذي يدخل المسجد في تلك الساعة فيحرم واما الواحد في تلك الساعة من كان جالسا
لوجب ان يقطع قولا واحدا اذ لم يقل احد بجواز التنفل كذا ذكره منقول في التوضيح
والكبير وهذا الايمان قوله وقطع محرم بوقت نهي لان ذلك متعمد وهذا جاهل
او غافل ع قوله وفسخ بيع هذا مخير بغير من انتقض وضوءه وقت النداء ولم يجد الماء
الا بثمن فان الشري له جائز بل واجب ع قوله كالبيع الفاسد المتفق على فساده
ع قوله والاظهر والاصح او حليس معسر هذا قول مالك نقله في الذخيرة ع

وان سقط هو

فانه سقط ابن رشد واللخمي ولا يعترض عليه بما في المقدمات التتائي ع قوله او عمي
اي ولو لم يجد قائدا اسند الناس اليوم كثير في الشوارع ويهدونه في مصيه وعليه التكبير
ابن حبيب لا يجب الا بقائد وحمله الشارح على قول ابن حبيب التتائي ع باب صلاة الخوف
قوله لقتال جائز اي وكذا الهزيمة الجائزة من الكفار ابن شاس ع قوله تردد هو
كذلك التردد للمتاخرين في النقل فنقل ابن بشير وصاحب الارشاد قولين لابن القاسم انه يعم
وقول ابن وهب يشير وهو جالس قالا ويقوم في الثانية بلا خلاف وعكس ابن
بزيزة فقال ان كان موضع جلوس فلا خلاف انه ينتظرهم جالسا وان لم يكن
موضع جلوس فهل ينتظرهم قائما او جالسا قولان في المذهب انتهى فاشار بالتردد
الى الطريقتين على ما دنه ع قوله وصلوا بها كانوا طالبين او مطلوبين ممن لم يخرجوا
من اقل من مثليهم فلا يرخص لهم العصيان بهم الا ان يكونوا متحيزين او متحرفين قاله
سند التتائي ع قوله قسمهم وان وجاه القبلة هذا هو المشهور اللخمي واختلف
اذا كان العدو في القبلة هل يصلي بهم معا او طائفتين قال اشهب في مدونته
لا يفعل لانه يتعرض ان يفتنه العدو او يشغل فان فعل اجزاهم ثم ذكر صلاة النبي
صلى الله عليه وسلم لما كان العدو في القبلة فانظره وباب صلاة العيدين قوله والا فاما
اي وان لم يكبر حتى انحنى للركوع تمادى ز قوله وهل بغير القيام تاويلان ظاهره ان
تكبيرة القيام موجودة وانما التاويلان هل هي معدودة ام لا وليس كذلك بل التاويلان
في وجودها كما في التوضيح فمن ادركها فقياسا على من لم يدرك غيرها في القيام بالتكبير وان كان
مكررا مع الاحرام احله يا ابتدا اي القراءة ومن اسقطها فلان معه من التكبير اي واما
ما اتصل به القراءة فلم يحتج لتكبيرها والى هذا يرجع ما لعبد الحق واللخمي والمازري في ملع

للخوف

قوله كبيرهما على الارجح

سنة الصلاة ع

علي وعياض في التنبيهات والله تعالى اعلم قوله وتاخيره في النحر صرح باستحبابه في التلقين
زاد المازري ليكون اول طعامه من لحم اضحيته ونحوه للخمي زاد روي عن ابن شهاب يأكل
من كبدها والعجب من تقصور ابن عرفة قال ونقل ابن الحاجب استحباب تركه في الاضحى لا اعرفه
بل في المدونة والموطا لا يومر بذلك في الاضحى ابن عمر ظاهره التخيير واستحب غيره تركه
حتى ياكل من لحم اضحيته قوله وتطيب وتزين فيستثنى من التطيب النسا قال
سند اذا خرجت النسا فيخرجن في ثياب البذلة لا يلبسن المشهور من الثياب
ولا يتطيبن وكذلك العجوز وذات الهيئة وغيرها يجري حكمها في ذلك مجرى الاستمتاع ع
قوله وفطر قبله في الفطر صرح في المعونة باستحبابه وعلله بانه لما كان يوم الفطر يخرج
الزكاة قبل الغدو وكان اكله ذلك الوقت مع الفقرا وفي الاضحى بعد الرجوع فيطعم الفقرا
ذلك الوقت فكان ذلك فيه ع قوله وخروج بعد الشمس اي ان قرب مكانه والا خرج بقدر
ما يكون وصوله قبل الامام الخمي ع قوله وتكبيره اي ولو مراة على المشهور ع باب الكسوف قوله وركع كالقراءة وسجد كالركوع ابن
عبد السلام ينبغي ان تكون الاطالة في الركوع دون السجود دون الركوع كما في الركوع
دون القيام قوله وان تجلت في اثنايها ففي اتمامها كالنوافل قولان هذا كاطلاق
ابن الحاجب وقيده ابن عرفة بما اذا اتم شطرها والا فقال ابن رشد قبل
قطعها وقبل تمها نفلا باب الاستسقا قوله ولا يامر بهما الامام نفي ح
بان الصوم والصدقة لا يامر بهما الامام بعد تسليم ندبهما هنا ولا اعلم
من صرح بذلك غيره بل ظاهر كلام اللخمي والمازري واعتمد ابن شاس وابي الحسن
الصغير وابن عرفة ان الصدقة مندوب اليها ويامر بها الامام وهل الصوم
كذلك قولان والندب وامر الامام بهما تعطيه قوة كلامهم مثلا زمان

قوله بل بتوبة فرع قال يوسف ابن عمر هل توبة المومن مقبولة قطعا او
المشهور او لا قولان وعلى قبولها اذا اذنب هل يعود ذنبه او لا وهو الصحيح
قولان الثاني ع قوله فقم ثم حول رداءه ظاهره تاخير التحويل عن الدعا وهو
خلاف ما في المدونة والرسالة وغيرهما في قوله باب الجنائز قوله
وان رقيقا اذن سيده لها اذا كان الزوج الميت حرا ما لو كانا رقيقين
فلا قضا قال ابن يونس قال سحنون وللعبد غسل زوجته الامة ولها
ان تغسله من غير قضا لواحد منهما يريد الا ان تكون زوجته حرة ويأذن
له سيده في غسلها فيقضى له بذلك انتهى وقد نقل في توضيحه عن ابن القاسم
القضا في العبد مطلقا وعدمه عن سحنون وكلاهما طريقة غير ابن يونس
ويحتمل التوفيق والظاهر انه مشى هنا على الاطلاق الذي نقله في توضيحه عن ابن
القاسم فانظر ذلك ع قوله او تزوجت غيره اشار به لقول ابن يونس احب الي
ان لا تغسله لانه قد حرم عليها عليه تزويجها ان لو كان ذلك طلاقا وكان حيا قوله
واباحة الوطء اي تبيح ولكن لا يقضى لهن على العصبة اتفاقا قاله في التوضيح ع قوله
ثم محرم فوق ثوب ابو الحسن الصغير صفته ان يصب الماء من تحت الثوب ويجافي
الثوب عنها حتى لا يلتصق بجسدها ولا يصفها ولا يباشرها بيده وقال
مجهول التهذيب يمسها بخرقة غليظة من تحت الثوب الثاني ومذهب المدونة
على ما في ابن عرفة وغيره ان محارم النسب والصهر سوا وقال العوفي ان محارم
الصهر ليسوا كمحارم النسب نقله اللخمي والمازري فرع هل الامام شرط
في الجنازة قولان ابن عرفة وفي كونها بامام شرطا اجزا الجنب بلا فيه ما لم يفت او كالـ

الوعيد فيه على قولين فذهب
جماعة من السلف والخلف الى
انه لا توبة له وان الوعيد لاحق
به فممن روي ذلك عنه ابن
عمر وابن عباس وابو هريرة
وزيد ابن ثابت وروي ان رجلا
سال ابن عمر وابن عباس وابا هريرة
عن قتل رجلا مومنا متعمدا
هل له من توبة فكلهم قال
هل يستطيع ان يحييه هل
يستطيع ان يبتغي نفقا في الارض
او سلما في السما وروي ان ابن عمر
سئل عن ذلك فقال للسائل تستكثر
شرب الما البارد يعني انه لا توبة
له وروي ايضا ان ابن عباس سئل
عن ذلك فقال للسائل كالمتعجب
من مسئلته ماذا تقول فاعاد
عليه فقال ماذا تقول مرتين
او ثلاثا ثم قال ويحك اني له
التوبة والى هذا ذهب مالك
رحمه الله لانه روي عنه
ان امامة القاتل لا تجوز وان
تاب وتؤيد هذا المذهب ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كل ذنب عسى الله ان يغفره
عنه الا من مات كافرا او قتل
مومنا متعمدا وذكر الله لعلم
لان القتل يجتمع فيه حق الله
وحق المقتول المظلوم وفي
شرط صحة التوبة من
مظالم العباد تحللهم منها
او رد التباعات اليهم
وهذا مما لا سبيل للقاتل
اليه الا بان يدرك المقتول
فلا مؤونة فيعفو عنه ويحلله
من قتل اياه طيبة بذلك نفسه

يستحب تلاقيه طريقان ابن رشد واللخمي انتهى ع قوله وان والاه اوسلم بعد ثلاث
اعاد ان والاه فقال ابن القاسم تعاد واطلق مالك في العتبية تعاد مالم تورق
كثرة كل القراة في الصلاة الا ان يكون يسيرا اودعاوان قل وان كثر دون الاربع تماما
اللخمي لم تجزه الصلاة وزاد باقي التكبير وسلم ان لم يبعد فان بعد استانف قال ابن
فعلي التكبير عند جمهور اصحابنا يحمل كلام المصنف عليه في الصورتين فرع لو مات
دابة انسان بالسوق وجب عليه حملها وطرحها التتائي ع قوله وصبر المسبوق
للتكبير قال ابن عرفة وفي ابتداء مسبوق بها تكبيرها او نحوها ولو كبرها
قولا اصبغ وابن رشد مع اشهب والاخوين ورواية ابن الماجشون فالاكثر على نحوها
فرع قال سند ان صلوا ركوبا او جلوسا لم تجزهم الا من عذر ع قوله كاتكل السبع
الميت نقل المازري عن ابي العلا المصري ولو خيف نبشه كانت حراسته من بيت
المال وقد نقل ابن يونس هذين النوعين ر قوله لا زوجة هو بيان للنسب معطوف
على قرابة اورق ر قوله وشد لحيته اذا قضي ابن عبد السلام من غير المذهب ابن عرفة
قد ذكره سند ولم يعزه لغير المذهب تعليل ابن شعبان انما هو لخوف دخول الما
عينيه يوكد شد لحيته ر قوله ووضع ثقيل على بطنه ابن عبد السلام وقع في المذهب
يجعل حديدة على بطنه قالوا لئلا يسرع اليه النفاخ ابن عرفة لا اعرفه في المذهب بل
نقل ابن المنذر اباحته عن الشعبي والشافعي ر قوله واسراع تجهيزه الا الغرق
ومثله الصعق الذي تصيبه سكتة فيذهب عقله وكذلك من كان فريبا من
حرب اوسترديا من مشا هق او يحمولها عليه بعذاب اوحريقا قاله كله سند عن
الشافعي وكذلك من فيه عرق يضرب وحكي عن الدميري ان الماجشون صاحب

مالك

السابعة

مالك راي الغاسل في رجله عرقا يضرب فقال اتركوه فتركوه ثلاثة ايام فقعد
وقال اسقوني سويقا وحكي انه عرج بروحه الى السما فراالنبي صلى الله عليه
وسلم جالسا عن يمينه ابو بكر وعمر عن يساره وعمر بن عبد العزيز اقرب اليه
منهما فقلت بم نال هذه المرتبة فقال كان يحكم بالحق في زمن الجور وهما حكما
به في زمن الحق فقالوا له والرجل فقد بقي من عمره كذا وكذا يوما فمات لما قالوا انتهى
ع قوله وهل الواجب ثوب يستره او ستر العورة والباقي سنة خلاف
يقتضي كلامه ان الخلاف في التشهير ابن عرفة قاله ابو عمر وابن رشد الفرض من الكفن
ستر العورة والزايد عليه سنة وقال ابن بشير اقله ثوب يستر كله
وصرح ابن بشير بنفي الخلاف فيه وانه لخلاف الحي ر قوله والما المسخن ابن عرفة
هو ظاهر المذهب المازري قال اشهب واسع غسله بالماء المسخن او باردا وقلت
فعزو ابن عرفة التخيير لابن شاس قصور ر قوله والمعين مبتدع المدونة من
قال يستر ابا اليمين بدعة وان كان اشهب وابن حبيب لا يستحبان ذلك ر قوله
وخروج متجالة الى اخره خروج النسا على ثلاثة اقسام فيجوز للقواعد وهن من قعد
عن المحيض لعلو السن لتشييع القريب والاجنبي وقسم يحرم وهو من يخشى منها الفتنة
وكره لمن قعد عنها الوصفان بان قصر سنها عن القواعد ولا يخشى منها الفتنة الا
ان تعظم مصيبتها بموت اخيها او زوجها فتنتفي الكراهة وهو قوله في المدونة انتهى
من التوضيح فقوله في كلامه الى اخره خاص بالثانية واما الاولى فيجوز خروجها مطلقا
ع قوله وتعلم واحتج به ابن حبيب لا باس بحمله من البادية للحاضرة ومن موضع لاخر
وروي علي لا باس بنقله للمصران قرب ولم يرد ابن عرفة عليه فتامل معه الانعام في عبارة

المصنف رزادع قال الشارح سواكان ذلك قبل الدفن او بعده وهو الظاهر

فقد قال مالك في النوادر ان طلحة اصيب يوم الجمل ودفن فاقام مدة ثم

رايي في المنام فنقل انظر الكبير قال البساطي الظاهر انه لا ينقل بعد الدفن فانظر

بلنصاع قوله وبكا عند موته وبعده بلا رفع صوت بالمد يحمول على العويل

والصراخ والعفو على البكا بالدموع من غير رفع صوت وقد جمعهما الشاعر

في قوله ابكت عيني وحق لها بكاها . وما يغني البكا ولا العويل ع قوله

قوله ولا تتكلف وحده ويوخذ عفوها اي ما عليها من الدم والقيح مما سهل ازالته

واستدل بقوله تعالى خذ العفو اي ما سهل من اموال الناس وبقوله خذي العفو

مني تستديمي مودتي . ولا تنطقي في صورتي حين اغضب . ز قوله وقراءة عند

موته لتجمير الدار قاله مالك واستحبهما ابن حبيب زاد ابن يونس عنه استحباب

الروائح الطيبة قوله وبعده وعلى قبره ونقل عياض استحباب بعض العلماء

القراءة على القبر لحديث الجريدتين وقال النسائي وفي الاحيا لا باس بالقراءة على

القبور وفي مسالك ابن العربي مستحب تلقينه بعد الدفن قوله ويكره حملها بلا

وضوء كذا في سماع ابن القاسم ابن رشد انما كرهه لانه يحمل ولا يصلي ولو علم انه يجد

في موضع الجنازة ما يتوضا به لم يكره له حملها بغير وضوء قوله اي لغير دفن السقط

لان السقط ليس له حرمة الموتى اذ لا يصلى عليه ولا يورث الا ترى انه ابيح

دفنه في الدور فيجوز الانتفاع بموضع قبر السقط وفي التوضيح القولان في كونه

عيبا حكاهما ابن بشير والمنصوص لمالك ليس بعيب والقولان مبنيان على

الخلاف في جواز دفنه في الدور وفي قول بعضهم في كلام المصنف نظر قوله وتكرارها

وتكرارها

وتكرارها ظاهره ولو صلى عليها اولا واحد وقال ابو عمران تعيد الجماعة اذا

صلى واحد ابن ناجي وهو ظاهر الكتاب وهو كذلك باتفاق وانما الخلف هل ذلك

بطريق الوجوب قاله ابن رشد او الاستحباب قاله اللخمي التتائي قوله وتكفين بحرير

وحسنه لكتان والقطن وفي النوادر ربما جاز في حياته ابن عرفة فيدخل

الصوف ز قوله وزيادة رجل على خمسة لم ار من صرح بكراهته واخذه من قول

ابن حبيب احب الي ما لك خمسة اثواب ولا يلزم ز قوله وقيام لها تصريح بكراهته

وظاهره مطلقا والذي لابن رشد في سماع موسى ان القيام كان مما يعمل به للجنائز

في ثلاثة مواضع من كان جالسا فمرت ان يقوم حتى تخلفه التالي من اتبع جنازة

لم يجلس حتى توضع ثم نسخ ذلك لانه عليه الصلاة والسلام كان يقوم للجنائز ثم جلس

وامرهم بالجلوس وروي انه فعل ذلك فيها باهل الكتاب فلما نهي انتهى واما القيام

لها حتى تدفن فلا باس به والقول انه بنسخه ليس بصحيح فقد فعل علي رضي الله عنه وقال قليل لاخينا قيامنا

على قبره ابن حبيب انما نسخ من القيام الوجوب فمن جلس فهو في سعة ومن قام فماجور وعلى هذا

فلا كراهة وهو الظاهر من كلام غير واحد ولعل المصنف استروح الكراهة من قوله

فلما نهي انتهى عليه السلام وما في النوادر عن علي بن زياد الذي اخذ به مالك ان يجلس ولا يقوم

وهو احب الي فرع كره ابن القاسم ان يتبع الرجل الجنازة حاسرا بغير رداء

ابن رشد ومن هذا المعنى ما يفعل عندنا من تبييض الولي على ميته ابن عرفة ونحوه

عندنا تسويده ز قوله او تحويزا اي التحويز الذي يبنى على الموضع الذي فيه القبر

قال في التوضيح اما تحويز موضع الدفن بينا فقالوا انه جائز ما لم يرفع المقدار

بباوي اليه اهل الفساد فان فعل ازيل منه ما ياوون اليه وترك الباقي قاله

الثالث من سنن الجنازة الى المقبرة فيقعد ينتظرها الى ان يقوم اذا وارها حتى توضع

انتهى فنفهم منه ابن عرفة ان في حكم القيام قولين احدهما ان وجوبه نسخ للاباحة وهو المذهب الثاني انه نسخ للندب وهو قول ابن حبيب

ابن عبد السلام وفي التنبيهات اختلف في بنا البيوت عليها اذا كانت في ارض غير
محبسة وفي المواضع المباحة وفي ملك الانسان فاباح ذلك ابن القصار وقال غيره
ظاهر المذهب خلافه قال الشيخ واما الموقوف كالقرافة بمصر فلا يجوز فيها
البناء مطلقا ويجب على ولي الامر ان يامر بهدمها حتى يرجع سماها ارضا وطولها
عرضها انتهى نقل التوضيح ع قوله والسبع للمراة زاد لها لفافتان وتجعل بدل العمامة
خمار ع قوله واسرار دعا ابن عرفة يدعي للميت ولو كان امه لابيه بدليل ما بعده
وان كان ابن زنا لان امور الاخرة تبني على الحقائق وامور الدنيا محمولة على الظواهر
ابو عمران يدعي لامه فيقال اجعله سلفا لها وذخرا وقد جا ان الناس يدعون لامهاتهم
يوم القيامة لئلا يفتضح الخ قوله وتدارك ان خولف بالحضرة الى اخره الواو لابن
القاسم واشهب وسحنون اذا جعل في اللحد لغير القبلة او على شقه الايسر ان لم
يواروه او لم يلقوا عليه التراب فليحولوه الى ما ينبغي وان فرغوا من دفنه تركوه ولما
ان جعلوا راسه موضع رجليه او جعلوه مستديرا فقال سحنون ايضا ان لم يخرجوا
من القبر نزعوا عنه التراب وحولوه وان خرجوا فليتركوه وان تركوا غسله فان لم
يخرجوا من القبر اخرجوه وغسلوه وان خرجوا تركوه ولم ينبش واما من اسلم اذا دفن
في مقابر المشركين فروى عيسى عن ابن القاسم انه قال ارى ان ينبش ويغسل ويصلى
عليه ويدفن في مقابر المسلمين الا ان يكون تغير فقول المصنف ان لم يخف التغير خاص
بمسئلة من اسلم والشارح بعد ان حكى ما قدمناه في الكبير قال قوله ان لم يخف التغير قيد
في جميع المسايل المتقدمة وليس بظاهر كيف وقد نقل خاصا بالاخير ع قوله ولا
يغسل شهيد معترك فقط ع هو الموافق لقول ابن القاسم في العتبية ان من قتله العدو

في

او اتقوا عليه التراب

ولا يغسل

في غير المعترك يغسل ويصلى عليه لكنه مخالف لما في المدونة اذ لم يقيد فيها ويحتمل
ان يكون احترز بقوله فقط عن الشهيد بغير قتل المشركين كالغريق والمبطون فيكون
موافقا لما في المدونة ولا اعتراض عليه بشيء سوا قتله المشركون او حمل عليهم
فتردى او سقط عن فرسه او من شاهق او رجع عليه سهمه او سيفه او وجد في
المعركة ميتا ليس به اثر قتل او لعله رفس او سقط عن فرسه وكذا لو قتله
مسلم يظنه كافرا قاله سحنون التتائي واما النائم فقول ابن القاسم انه ليس بشهيد
وصحح ابن الحاجب انه شهيد وهو قول ابن وهب واصبغ ابن يونس فيه اقوال
الكبير ع قوله او نوى به سابيه الاسلام هذا في الكتابي واما اذا كان مجوسيا
فسياتي في الردة انه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه ان لم يكن معه ابوه ابن عرفة
اتفاقا اي فيصلى عليه انظر نصها في الردة فرع اذا وجد ميت لا يعرف فان كان
في بلد لا يدخله كافر غالبا كالمدينة غسل وصلي عليه وان كان في مدينة غيرها فان
كان صغيرا غسل وصلي عليه ولو وجد في كنيسة عليه زي النصارى قاله ابن القاسم
وغيره وان كان كبيرا لا يصلى عليه ولو كان عليه زي المسلمين لان الصغير المنبوذ
يجبر على الاسلام بخلاف الكبير فلا يصلى عليه الا بيقين لكنه يوارى انتهى من اختصار الشيخ
ع قوله ولو تحرك او بال او عطس او رضع المشهور عن مالك لا حكم له بالحياة في ذلك
ابن حبيب ولو اقام يتنفس يوما او يفتح عينيه ما لم يسمع له صوتا وفيه نظر والحكم
الشكل في ذلك قول يحيى ولو اقام عشرين يوما او اكثر ولم يصرخ ثم مات فلا يغسل
ولا يصلى عليه لان الميت يتغير اقل من ذلك زاد ع قيد الشيخ الرضاع بالسير
اما الكثير فيعتبر اتفاقا في الدلالة على حياته قال ابن عبد السلام ينبغي ان يعتبر

بلغو العطاس بالرضاع التيسر لانه يرجع الى حركة وهي خروج هوى محتقن والرضاع
وان قل ففيه ضرب من التمييز وذلك مستلزم قطعا الحياة المازري قوله ولا تكرر هذا
من التكرار فمن صلي عليه اولا لا يصلي عليه ثانيا فلا تكرار في كلامه فان الساعة من
التكرير وهو ما اذا كان المصلي ثانيا غير المصلي اولا وهذا احد القولين في الفرق بين
التكرار والتكرير ع قوله والقبر حبس اي قبر غير المسقط ع قوله الا ان يدفن بغير هـ
قال ابن عرفة الا ان يخاف بغيا ونحوه التتائي ع قوله ودفنت مشركة حملت
من مسلم بمقبرتهم مراده الكافرة سواء كانت مباحة الوطء كالكتابية ام لا كالوثنية
اذا اسلم واطئها بعد ما احبلها فان قلت انما يلي دفنها اهل دينها فما فائدة قوله
ولا يستقبل قبلتنا ولا قبلتهم وانما وقع ذلك عن ربيعة في المسلم يواري اباه
الكافر قلت كانه احترز من قول بعض العلماء يجعل ظهرها الى القبلة لان وجه الجنين
الى ظهرها على ان في التعبير عن هذا المقصود بهذه العبارة بعد والله اعلم ع قوله ان رئي
كالكحل او اضحاكا فلم يكن كذلك فالنقل اصعب وهو كذلك لكن كيف يكون النقل احب من الكفن
والسنة ولعله على قول من يقول تتعين اي الصلاة بالشروع فيها

باب الزكاة

قوله وضمت الفائدة له اما نصاب النقد فلا تضم له الفائدة بل يستقبل بها والفرق ان
الماشية حولها لمجي الساعي فلو لم تضم الفائدة الى النصاب لادى ذلك الى خروج
الساعي مرتين وهي مشقة واضحة بخلاف العين اذ هي موكولة الى امانة اربابها اما اذا
كانت الماشية دون النصاب فقلنا يستقبل فلا مشقة الشارح ع قوله وان قبل
حوله بيوم اي وكذا بعده وقبل مجي الساعي قاله في المدونة ونصها ومن افاد غنما الى
غنم او بقرا الى بقر او ابلا الى ابل بارث او هبة او شراء زكى الجميع لحول الاولى اذا كانت

الاولى نصابا

يعني ان الذي يلي ثانيا

شرطه

الاولى يجب فيها الزكاة ع

نصابا او نسوا ملك الثانية قبل تمام حول الاولى بيوم او بعد حولها وقبل قدوم
الساعي ولو كانت الاولى اقل من نصاب استقبل بالجميع حولا من يوم افاد الثانية
الا ان تكون الفائدة من ولادة فتضم زكى الجميع لحول الاولى كانت الاولى نصابا اولا
ع قوله فان لم تكن له سليمة فابن لبون احترز بالسليمة من المعيبة ع قوله وفي
ست وثلاثين بنت لبون فان لم يوجد بنت لبون لم يوخذ بدلها حق بخلاف
ابن اللبون عن بنت المخاض والفرق بينهما ان ابن اللبون يمتنع من صغار السباع
ويرد الماء ويرعى الشجر فعادلت فضيلته فضيلة الانوثة والحق لا يختص
بمنفعة الا بخلاف ابن اللبون فقد اختص بتلك المنافع عن بنت المخاض
ع قوله الخيار للساعي قال في المقدمات وهو المشهور ع قوله ولزم الوسط
في المدونة واذا كانت الغنم ربى او اكولة او ماخضا او فحولة لم يكن للمصدق
ان ياخذ منها شيئا وليات ربها بجذعة او ثنية مما فيها وفاء وليس للساعي
قبولها ع قوله الا ان يرى الساعي الى اخره قال فيها ايضا واذا كانت الغنم
كلها جربا او ذات عوار او سخالا او كانت البقر عجاجيل كلها او الابل فصلانا
كلف ربها ان يشتري ما يجزيه وارى المصدق ان ياخذ ذات العوار او
التيس او الهرمة اخذها ان كانت خيرا له ولا ياخذ من الصغار شيئا ع
قوله وفي اربعين جاموسا الى اخره الجواب عن اشكال لها مع مسئلة ضانا وثلاثين
معزا انهم جعلوا الثلاثين الثانية من باب البقر بمنزلة المئة الرابعة من باب
الغنم لان لكل منهما حكم والنصب انظر ابن الحاجب ع قوله اخذ من زكاتها
زكاة التي دفعها واخذ بدلها اي ولو كانت زكاة ما اخذ افضل لان ما اخذ لم

تجب فيه زكاة فقد نص عليه في المدونة و نصها ومن باع بعد الحول نصاب ابل
بنصاب غنم هربا من الزكاة اخذ منه المصدق زكاة ما اعطي وان كانت زكاة
الذي اخذ افضل لان ما اخذ لم تجب فيه زكاة بعد ع قوله وبني الي اخره اي
فلو عادت اليه بعد الحول زكاها مكانه قاله سحنون التوضيح ع قوله كنصاب
قنية هذا اذا ابدلها بعين ويشترط في العين ان تكون ايضا نصا باتفاقا
التوضيح فلو ابدلها اي ماشية القنية بماشية من جنسها للتجارة فلا يشترط
في الاولى ان تكون نصابا ابن عرفة في الاولى ونعم القنية نصا باتباع بعين قبل
زكاتها رجع مالك عن ابتناف حولها اليه من يوم ملكها وقاله حل اصحابه
لا اشهب وابن عبد الحكم وقال في الثانية وفي بناء مبدلها غير فار بجنسها ولو
نقص لا ولا عن نصاب قولان فيها مع كتاب محمد قائلا محمد اتفاقا ولابن زرقون
عن رواية سحنون انتهى ومثله في التوضيح فيهما في مفهوم نصاب تفصيل
وهو انه اذا ابدل دون النصاب بنوعه زكاه وبغير نوعه فلا زكاة ولا
اعتراض عليه به ع قوله او عينا بماشية اي فانه يستانف والفرق بينها
وبين عكسها انه اذا ابدل الماشية بعين فقد انتقل الي ما تعلق الزكاة به
اضعف لانه يسقطه الدين بخلاف الماشية فناسب ان يبني علي حولها ما
ابدال العين بماشية فلا تقوية فلا يبني ع قوله وخلطا الماشية قال ابن عرفة
فرع
والشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما ابن عرفة ولا يشترط اختلاطهما في كل
الحول بل يكفي في البعض ابن القاسم اختلاطهما لاقل من شهرين معتبر ما لم يقرب
جدا ع قوله مراح هو موضع التقييل ع قوله بادنهما الباجي وبجب ان يكون في ذكر

زيادة

زيادة وهو انه يكون ذو اربابها لحفظها لكثرتها فلو كانت قليلة بحيث يقوم راعي
كل ماشية دون غيره فليس اجتماعهم من معاني الخلطة خليل وقول الباجي صحيح
واشتراطهم ذلك في الفحل صحيح ع قوله بقدر وصنفه من امثلة مسيلة المدونة
اذا كان لاحدهما خمسة عشر وسبعة من الابل وللاخر خمس منها فاخذ الساعي
حقتين تراد فيهما علي اربعة وعشرين جزوا علي صاحب الخمس جزو وهو
ربع السدس وما بقي فعلي الاخر ولولا الخلطة لاخرج صاحب الخمس شاة ع قوله
بملك ومنفعة راجع لهما واخواته لا للماشية كما توهم بعضهم ع قوله بالقيمة
ابن عرفة وفي كون القيمة يوم الاخذ او القضا نقل الباجي عن ابن القاسم وتخريجه
الشيخ علي اخذ اشهب الشارح في الكبير بعد حكاية القولين بناء علي انه كالاستهلاك
او التسلف ع قوله وخرج الساعي ولو بجدب طلوع الثريا بالفجر كذا في المدونة وتعقبه
ابن عبد السلام بانه ملزوم باسقاط عام بعد نحو ثلاثين سنة قال والصواب
البعث اول المحرم لان الاحكام انما هي متعلقة بالعام القمري لا الشمسي در
واه ابن عرفة وفي التوضيح علق مالك الحكم هنا بالسنين الشمسية خلافا للشافعي
وان كان يودي الي اسقاط سنة في كل ثلاثين سنة لما في ذلك من المصلحة العامة
زراع المصلحة فان البعث حينئذ لمصلحة الفريقين لاجتماع الناس في المياه لانه
حول لكل الناس بل كل علي حوله القمري فاللازم فيمن بلغت احواله من الشمسية
ما يزيد علي القمرية حولا كونه في العام الزايد كمن تخلف ساعية لا سقوطه ع قوله ولا تبدا
اي اذا اوصي بها قبل مجي الساعي وقد مات ام الوصايا بعد مجي الساعي فانها تخرج من راس
المال كما قال في التوضيح ع قوله ان كان ربلغ اي وعد ولو نقصت بعد بلوغه وقبل العد سقط

قال في المدونة ومن كانت عنده مائتي شاة وشاة فهلكت منها واحدة بعد مرور الحول قبل العدل بأخذ شاتين ونقل عبد الحق عن اهل العلم ان كلا منهما على ظاهره بل قال ابو الحسن يختص من هذا وذكر انه نقل عن اللخمي وابي عمران انها لو نقصت بعد العد وقبل الاخذ لا يأخذ الا شاتين واعترض على ظاهر المدونة ع قوله كمروره مشبه في الاستقبال ع قوله كتخلفه مشتبه في مطلق الاعتبار فان هذه يعتبر في كل سنة ما فيها كما فعله الشارح والمشبه بها يعتبر ما بقي بعد النقص ع قوله الف وستمائة رطل مبني على ان وزن المد رطل وثلث وهو المشهور وقيل بالماء وقيل بالوسط من البر قوله من حب او تمر فقط كانه ادرج الزبيب في التمر فانها متفق عليهما ابن عرفة وفي غيرهما ستة التها يجب في التين فقط واما الزيتون فمن ذوات الزيوت التي ذكرها بعد قوله منقا اي مخلصا من تبنه ومقوا ابدا الا قشره ما يخزن بقشره من علس او ارز يدل عليه ما ياتي ز قوله مقدر الجفاف ابن عرفة النصاب من عنب بلدنا ستة وثلاثون قنطارا تونسية لا بها بابسة اثنا عشر وهي خمسة اوسق وفي كيل المعتبر من الزيتون كيله يوم جذاذه او بعد تناهي جفافه قولان الاول نص اللخمي من المذهب والثاني لابن يونس عن السليمانية ز قوله قربت مالة زيت فهو نص المدونة وخلاف قوله في الرسالة فان باع ذلك اجزاه ان يخرج من ثمنه ان شاء الله تعالى وعلى الخلاف فصه ابن عرفة ز قاد ع اي فيخرج من زيته فان باعه اخرج مثل ما لزمه ويتاد بحال المشتري ان كان يوثق به والا سال اهل العلم بذلك ونص المدونة ومن باع زيتونا له زيت او رطبا يتمر او عنبا يزبب فليات بعشر ما لزمه زيتا او رطبا او زبيبا عشر او نصف عشر قوله وقوله اخضر اي اذا باعه جاز له اخراج زكاته من ثمنه

وهو

و... الشيخ عثمان الالي بزان الرماد

وهو قول مالك في الموازية خلاف ما في سماع ابن القاسم من انه انما يخرج مثله يابسا بالتحري كبيع الحائط اذا ازهى ابن رشد والفرق بينهما على ما في الموازية ان ثمر النخل والكرم انما يشترى للعيش فهو ينقص من ثمنه لا كذلك بخلاف الفول فاذا اعطى المساكين من ثمنه فلم يبخسهم شيا انتهى اللخمي عن مالك ان من باع عنبه كل يوم وجهل خرصه فانه يخرج من ثمنه وهو خلاف ظاهر المدونة واما ما لا يطلع للييبس فانه يخرج من ثمنه اذا بلغ نصابا او اضيف لما يكمل النصاب فقد اندرج في قوله وما لا يجف ز قال ع غير مثل الفول البلح والرابخ قال مالك والنخل اذا كانت بلحا لا يزهي كذلك مثل الفول يباع ويوكل اذا بلغ بالخرص خمسة اوسق زكي من ثمنه لا من ثمره وان لم يبلغ خرصه خمسة اوسق فلا شي عليه فيه ابن يونس بمعناه واكثر لفظه قوله وهل يغلب الاكثر خلاف القول بالاكثر شهره صاحب الجواهر والقول بالقسمة شهره صاحب الارشاد والمراد بالاكثر الثلثان فما فاربهما عند ابن القاسم واليسير عنده ما دونهما والقسمة على القولين بها يحسبها ع قوله فيضم الوسط لهما اي قوله لا اول الثالث لان الثالث لم يزرع قبل حصاد الاول هذا معنى كلامه لكنه مخالف للذي رجحه هو وغيره من ان خليط الخليط خليط فان ذلك يقتضي ان يزكي الثلاثة هنا على الراجح قال في الكبير لا اعتراض بحمل هذا ع قاد اي على البداية لا على المعية وادرس ضابط قول ابن شاس ان كان الزرع في ثلاثة ازمنة فان زرع الثالث قبل حصاد الاول ضم الكل بعضه الى بعض وبعد حصاده وقبل حصاد الثاني وجبت الزكاة ان كانت اذا ضم كل واحد من الطرفين منفردا الى الوسط

اي ويزكي الجميع وذلك اذا كان في الوسط مع كل واحد من الطرفين نصاب مثاله كما في التوضيح اذا كان الاول وسقين والثاني ثلاثة والثالث وسقين فانه يزكي الجميع على القولين ه

وكمل النصاب ولم يجب ان كمل بالجميع اذا كمل النصاب من اجتماع الوسط والطرفين
جميعا ولم يكمل بضم احدهما منفردا الى الوسط خلاف قوله ونقل القطاني زاد
في البيوع ومنها كرسنة ابن عرفة في سماع القرينين انها في القطاني ولابن رشد عن
ابن حبيب انها جنس وفي المبسوط عن ابن وهب لا زكاة فيها وصوبه ابن
زرقون وابن رشد كانها علف وقال ابن الجلاب وابو محمد في المختصر لا زكاة في
الحلبة والبسيلة وهي متفق عليها وليست الكرسنة منها فانها مختلف فيها
قاله في التوضيح ع قوله وما تصدق به قال ابو الحسن الا ان ينوي به الزكاة فيكون
فيجزيه ع قوله لا اكل دابة في درسها قال مالك في العتبية واما اكلنا البقر
والدواب في الدرس فلا ارى فيه شيئا ع قوله لا الكتان كذا في سماع ابن القاسم لا زكاة
في بزر الكتان ابن رشد ولاصبغ في الموازية ان الزكاة فيه فروع الاول الحق
اللخمي بذوات الزيوت زيت السلجم والجوز بخراسان لاتخاذ زيتهما لها
للاكل الثاني لابن عرفة لا زكاة في العسل خلافا لابن وهب الثالث قال اللخمي
فيما يجنى من الجبال وغيرها من زيتون وعنب مما لا ملك له فيه لا زكاة فيه
اول مرة فان قام عليه وخدمه واحياه زكى ما جنا منه بعد ذلك لتملكه
بالاحيا ع قوله وحسب قشر الارز والعلس القرافي العلس يخزن في قشره
كالارز فلا يزاد في النصاب لاجل قشره وكذلك الارز قياسا على نوى التمر
وقشر الفول الاسفل خلافا للشافعي وقول من قال يحسب انه غير صحيح ع قوله
الا ان يعدم فعلى المشتري ابن يونس اذا وجد عنده الساعي الطعام بعينه ثم يرجع
المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن كما في المدونة الا ان ابا اسحاق التونسي

لما علله قال لا شيء على هذا ان يضمن المشتري الطعام اذا اكله فانظره ع قوله
ان وجده عنده بعينه وهو نص المدونة اي ويرجع المشتري على البائع بما يخص
ذلك من الثمن قال في المدونة ويرجع المبتاع على البائع بقدر ذلك من الثمن ع قوله
لا المساكين اي فلا نفقة عليهم لكن عليهم الزكاة ولو لم ينب كل واحد
منهم نصاب قال في المدونة وان كان في الذي اوصى به للمساكين خمسة
اوسق فاكثر زكاه المصدق وان لم يقع لكل مسكين الا مد اذ ليسوا
باعيانهم وهم كمالك واحد ثم قال الخلاف الورثة فانظرها ع قوله
وانما يخرص التمر والعنب قال في الجواهر هذا هو المشهور وقد فرعوا
على هذا الخلاف ما اذا احتيج الى اكل الشعير في سنين المسغبة هل يخرص
عليهم لاجل التوسعة ويخلى بينهم وبينه ام لا فعلى المشهور نعم وعلى
مقابله لا ع قوله واختلفت حاجة اهلهما ليس بشرط فلو قال كاخذ
اهلهما لكان اصوب ع قوله وان اصابته جائحة اعتبرت ابن عرفة روى
اشهب في المجموعة ان فسد كرمه بعد خرصه فلا شيء عليه ابن القاسم ولو بقي
منه دون نصاب الباجي فيصدق في الجائحة ما لم يظهر كذبه وان اتهم حلف
وجائحة ما بيع ان لم يوجب رجوعا ملغاة والا اسقطت زكاة ما اسقطته
واعتبر ما بقي انتهى وهذه الاخيرة في سماع يحيى ع قوله اي اذا كانت الثلث
فاكثر كما في البيع قال ابن عرفة ابن القاسم وجائحة ما بيع ان لم توجب رجوعا
لغو والا اسقطت زكاة ما اسقطته واعتبر ما بقي ع قوله وان زادت على تخريص
عارف فالاحب الاخراج لانه سكت عن النقص كابن يونس وذكر ابن الجلاب الخلاف

في الزيادة ثم قال فان نقص الخرص لم تنقص الزكاة ومقتضى قوله في الجواهر
وقيل يلزمه اخراج الزكاة ولا يصدق في النقص ان الخلاف جار فيهما واعتمده
ابن الحاجب فقال وان تبين خطا العارف في الرجوع الى ما تبين قولان واما قوله
والمشهور انهم اذا تركوه فالمعتبر ما وجد قال ابن عرفة لا اعرفه ونحوه
في التوضيح ز قوله ويوخذ من الحب كيف كان كذا قال ابن الحاجب قال في التوضيح
طيبا كله او رديا كله او بعضه وبعضه وفي الاتفاق نظر لقول ابن الجلاب
وتوخذ الزكاة من وسط الثمار والحبوب المضموم بعضها الى بعض ولا توخذ
من اعالي ذلك ولا من ادانيه ثم نقل اللخمي وابن شاس على ما قاله انتهى ز قال ع قال
ابن عرفة ويوخذ من الحب كيف كان وان اختلفت انواعه فمن كل بقدره والتمر
منه
الوسط ونص المدونة فمن رفع من جميعها خمسة اوسق فمن كل بقدره فرع قال
في المدونة من ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاشترط فزكاته على المشتري
قوله كالتمر نوعا او نوعين والا فمن اوسطها من الواضح ان هذا التفصيل في
التمر دون الحب الذي قال فيه كيف كان وذلك عدل عن النسق للتشبيه على
غالب اصطلاحه كما بينا في صدر الكتاب فيجب حمل كلامه على ما فهم في التوضيح عن ابن الجلاب
لا يصح والضمير في اوسطها يدل على الانواع بدلالة السياق ثم ظاهر كلامه
ان التمر اذا كان نوعا واحدا اخذ منه كيف كان او نوعين فمنهما وان كان انواعا
اخذ من وسطها ولم ار هذا التفصيل على هذا الوجه لاحد وانما المساعد للفظه
قول ابن الحاجب وفي الثمار ثالثها فالمشهور ان كانت مختلفة فمن الوسط وان
كان واحدا فمنه وهذا الثالث مذهب الكتاب الا انه قيده في التوضيح بما

اذا

اذا كانت الانواع متنسا ونحوه وان كان احدها اكثر كره فقال عيسى ابن دينار يوخذ
منه قال في الجواهر ولاشهب يوخذ من كل بقسطه والعلم الذي في المدونة انما ذكر قال
يوخذ من الوسط مع الاختلاف في الثلاث في الثلاثة الانواع واما ان اختلف
النوع على صنفين فقال في الجواهر اخذ من كل بقسطه ولا ينظر الى الاكثر وقال
عيسى ان كان فيها اكثر اخذ منه فان كان يجزم في مختصره على ما فهم في توضيحه
عن الجواهر فعبارته غير وافية به وبالجملة فكلامه في الكتابين مفتقر
الى فضل تامل وتنبيهان قال ابن اسحاق النظار لعل ابن القاسم اراد انه متى
اخذ من كل صنف من التمر ما هو به شق لاختلاط ما في الحايط فاخذ من الوسط
ولو كان لا مشقة في ذلك لا ينبغي ان ياخذ من كل صنف بقدره انتهى فان لاحظ المصنف
هذا فالحق النوعين بالنوع لخفتهما فلفظه يقبله لكنه خلاف ظاهر اطلاقاتهم
الثاني عند اللخمي ان الزبيب كالحب وعند ابن بشير كالتمر ز قوله د في ستين درهم
شرعي او عشرين دينارا قال في التوضيح الدنانير خمسة دينار الزكاة ودينار الجزية
كل منهما عشرة ويعبر عنهما بدينار الزاي ودينار النكاح والسرقة والدية
كل منهما اثني عشر ويعبر عنهما بدينار الراء قال وهذا الدرهم هو المسمى درهم
الكيل لانهم يقدرون به مكاييل الشرع في اوقيه ورطل ومد وصاع والكيل
ذكر المصنف مقداره قبل هذا اذ قال كل خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير
ومنه يعلم ان الدينار اثنان وسبعون حبة والدينار مثل الدرهم وثلاثة اسباع
مثله والدرهم سبعة اعشار الدينار فان الدينار درهم من وزن سبعة كما في
الرسالة وتعقب ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب في وزن الدينار والدرهم

فانظره قوله او نقصت اي وزنا لا عددا اتفاقا قوله وراجت تبد في الثلاثة هذا
ظاهر كلامه لكن ينبغي ان لا تقيد الوسطي اذ الزكاة تجب فيها اذا بلغت عشرين
مثقالا ولو كان معدنها رديا لا يبلغ قيمة المعدن الجيد وكانه انكل كما انكل
في قوله والاحسب الخالص بالاخيرة وذلك امنع قال اي وراجت كرواج الكاملة (لانه خاص بالاخيرة فهو)
الجوهري راج الشي يروج نفق واطلق الكاملة علي الوازنة الخالصة من الغش
فهو شرط في الناقصة وزنا والمضافة لا في الردية من اصل المعدن اذ لا يشترط
فسادها في النفاق للجيدة الاصل وهذا من الاجمال الذي يغرق ذهن
السامع كما ان قوله والاحسب الخالص قاصر علي المضافة قوله لا مغصوبة
اي فانها تزكي هي والثلاثة التي بعدها لسنة واحدة قال في المدونة واما المغصوبة
من الماشية فانها تزكي اذا قبضت لماضي السنين ورجع اليه مالك فيهما وهو
قول اشهب وصححه ابن عبد السلام ع قوله ولا زكاة في عين مختلط مفهوم العين
ان الماشية والحرث يزكيان اذا ورثا قبل الوجوب صرح به ابن الحاجب وشراحه
واما قوله ان لم يعلم بها او لم توقف فمفهومهما غير معتبر وكذا قال الشارح اذ لم (وان لم يعلم بها ولم يوقفا وشبه في المدونة)
يعلم بها ووقفت امر لا لم توقف علم بها امر لا ونص المدونة واذا باع القاضي دار قوم
ورثوها واوقف ثمنها حتي يقسمه بينهم ثم قبضوه بعد اعوام فلا زكاة عليهم
الا بعد حول من يوم قبضوه وكذلك من ورث مالا بمكان بعيد فقبضه بعد سنين
فليستقبل به حولا بعد قبضه وان بعث في طلبه رسولا فليحسب له حولا من
يوم قبضه رسوله وان كان لم يصل اليه ولم يتعقبه المدونة احد فيهما رابنا فمفهوم كلامه
غير معتبر ع زاد ابن عرفة فقوله فيهما ان قبضه رسوله بعد اعوام فحوله من يوم قبضه
فحوله

فحوله

~~فليستقبل به حولا وان بعث في طلبه رسولا فليحسب حولا من يوم قبضه~~
~~رسوله وان كان لم يصل اليه ولم يتعقب ... فيهما رابنا فمفهوم كلامه~~
~~غير معتبر ع زاد ابن عرفة فقوله فيهما ان قبضه رسوله بعد اعوام فحوله~~
من يوم قبضه بدل علي الغاية به فقول صاحب الشامل ولو اقام اعواما
علم به او وقف له علي المشهور احسن من عبارة المصنف انتهى قوله وسكة وصياغة
وجودة اما السكة والجودة والصياغة المحرمة فملغاة باتفاق واما الجائزة
فعلي المشهور ز قوله والمنفق بعد حوله مع اصله وقت الشراء اي بعده كما عبر به
في المدونة فتعلق بمنفق او بشهر اسم مفعول ز قوله وتم ناقصة وان بعد
تمام اي بعد تمام النصاب قبل حولها قوله الا بعد حولها كاملة اي الا ان تنقص
بعد حولها كاملة وفيها مع ما بعدها نصاب ز قوله ولو لهبة اي لغيره هو
علة لان قبض الموهوب كقبض الواهب وجعله ابنا للقبض بدل علي مراده
ان الموهوب للمدين لا قبض فيه اصلا قوله ومدين اي سوا الدين الذي عليه
عينا او عرضا او ماشية ابن المواز ع قوله وضم الربح لاصله قال ابن القاسم ومن
كانت عنده عشرة دنانير فتجر فيها فصارت بربحها عشرين قبل الحول بيوم فليزكها
لتمام الحول لان ربح المال منه وحوله حول اصله كان الاصل نصابا ام لم يكن كولادة
الماشية نص المدونة ع قوله كغلة مكترى للتجارة قال في النوادر قال مالك
قال مالك في الموازية ومن اكترى دارا ليكريها فاكترى منها فلا يزكه لحول من يوم
زكي ما نقد من كرائها الا من يوم اكتراها انتهى الكبير بنصه قوله ولو ربح دين لا
عوض له عنده اي فيضم ويزكي لحول من يوم تسلفه فانه ربح ربحا هو المشترى به عن السلف هو المشهور

اذا كان مما تجب فيه الزكاة ع قوله كبعده اي فان الزكاة تكون في هذا البعد فاذا
كان الربح بعد حول الثانية بشهر لحولها وكذا الشهر قاله ابن عبد السلام وظاهر
كلام التوضيح وابن الحاجب انه حول الثانية وليس بواضح ع قاله ر كبعده اي
فيستقل الى حين الربح والمسألة مبسوطة في رسم الثمرة من سماع عيسى قوله
ولو بصبة اي لغير من هو عليه لان قبض الموهوب كقبض الواهب وجعله غ
للقبض يدل على مراده فان الموهوب للمدين لا قبض فيه اصلا ر قوله وان
وجبت زكاة في عينها اي في مسئلتي المتجدد عن سلع التجارة واما اذا اكترى وزرع
للتجارة زكي في عينها ثم زكى الثمن لحول من يوم زكى عينها في مسئلة الزرع
ومن يوم ثمنها في مسئلة المتجدد ونص المدونة في الثمرة اذا باعها فلا زكاة
منها حتى يحل الحول على ثمن الثمرة من يوم باع الثمرة وقبض الثمن ا ويوم باع
الثمرة وقبض قد يكون بعد زكاة عينها واما مسئلة اذا اكترى وزرع للتجارة
الذي قلنا انه يزكي ثمنها لحول من يوم زكى عينها فقال فيها في المدونة
ومن اكترى ارضا وابتاع طعاما فزرعه فيها للتجارة اخرج زكاته يوم حصاده
فاذا تم له عنده حول من يوم ادى زكاة حصاده قومه ان كان مديرا وله
مال غير سواه وان لم يكن مديرا فلا يقوم عليه فاذا باعه بعد حول زكى الثمن
وان كان قبل حول من يوم ادى زكاته تربص به فاذا تم له حول وهو بيده
وفيه ما تجب فيه الزكاة زكاه انتهى فقوله فاذا باعه بعد حول زكى الثمن الى اخره
هي مسئلتنا وهي ظاهرة في انه لحول من يوم زكى عينها لكن ظاهر قوله لحول التزكية
انه فيهما وانما هو في الثانية كما علمت من كلام المدونة وكانه حذف جواب

وقف الشيخ عُمر الملالي برواق الرباط

الاولى وفيه شي اذ لا يدل عليه على المحذوف في كلامه فيهما عسر ع قوله
ان كان عن كهبة الى اخره راجع لمفهوم قوله كالعاملة او لا اي لاول وعليه
يقطع النظر عن غيرها قوله وان نقصتا اي رجعت بعد التمام الى ما لا زكاة فيه
كما في المدونة ر قوله وفض ربحهما اذا خلطا ولا زكي كل واحد بربحه كما قال ابن رشد
ر قوله او شك فيه لا بهما انما يتصور هذا في الناقصتين من اصلهما لا الراجعتين
للنقص بعد التمام ففي كتاب محمد بن سحنون من افاد خمسة عشر دينارا ثم بعد ستة
اشهر افاد ثلاثة دنانير فخلط المالين ثم اخذ من جملتهما ثلاثة دنانير فتجر فيها
~~فربح ستة دنانير فقسم الربح على المالين ثم اخذ من جملتهما ثلاثة دنانير فتجر بها~~
فربح ستة دنانير فقسم الربح على المالين فناب الاول خمسة فصار بربحه الى ما فيه
الزكاة فليزكه لحوله والثاني لحوله ان كان هذا الربح قبل ان يضمهما حول
اخرهما ~~فلو جمعهما قبل الربح~~ فلو جمعهما قبل الربح لرجعا الى حولين وبني حولهما
واحد ولو تجر في احد المالين فربح ستة عشر ثم لم يتجر الا بهما فليزكهما على حول
اخرهما ولا يعضده لشك فقد يزكي الاول قبل حوله ان كان عن كهبة الى
اخره راجع لمفهوم قوله ان كان اصله عينا بيده او عرض تجارة والتقدير
فان لم يكن اصله عينا بيده ولا عرض تجارة بل كان فائدة استقبل به ولو قربا خير
ان كان عن كهبة وبهذا يوافق كلام المؤلف زمانا ولا يرد عليه اعتراض
~~بتشبر~~ الى ما قرره ر في بعده المسألة لقوله هذا الشرط احال المسئلة عن ~~اصلها~~
وجهها وقريب منه في التوضيح ونحوه ان الكلام مفروض فيما يزكي لعام واحد
كما مضى فخرج منه الاقسام الاربعة التي ذكرها ابن رشد في المقدمات في دين

الفايدة اذا أخرها فرارا من الزكاة قاله ز قوله ولو فر بتاخيره هذا الاعتبا
في دين المحتكر ابن عرفة ولو اخره فارا فعقتضا زكاه لعام واحد وسمع
اصبغ ابن القاسم لكل عام فما نسب الي المدونة هو قوله فيها ومن له دين علي ملي
يقدر علي اخذه منه فاخذه بعد اعوام فانما عليه زكاة عام واحد هكذا اختصرها
ابو سعيد ولبس بصحيح في الفرار وما نسبه لسماع اصبغ كانه الذي اشار اليه
ابن الحاجب بقوله وعن ابن الحاجب ما لم يوخر قبضه فرارا وحولف د بمخالفة اصبغ
رواية لكن راجع موضع هذا السماع في الاصل وتامله ز قوله لا عن مشتر للقنية موضوع
وباعه لاجل فلكل اي لان كان الدين عن مشتر ابتاعه عنده للقنية وباعه
لاجل فاخر قبضه فرارا فانه يزكيه لكل عام قاله في المقدمات وذكر نصه ثم قال
ولا خلاف في وجه من وجوه القسم الثاني وقد نبه الشيخ ابو الحسن علي انه خلاف
مذهب المدونة ظاهر كلام ابن يونس بل خلاف ظاهر قوله في المدونة وان كانت
عروضا افادها بما ذكرنا او اشتراها للقنية دارا كانت او غيرها فقبضها ثم
باعها بعد احوال مطلقا بالثمن بسنين فلا زكاة عليه فيها ولا في ثمنها حتي يقبض
الثمن ثم يستقبل به الحول منهما واما عدم قصد الفرار فيدل عليه قوله مطلقا
فيجته في التوضيح ذكر في التوضيح ضعيف ابن عرفة وحول ثمن ~~عرض القنية~~ قول
ابن رشد طريقة تقابل طريقة اللخمي فقال وحول ثمن عرض القنية الحال من يوم قبضه
وفي الموجل طريقتان الاولي للخمي في كونه كذلك او من يوم بيعه قولان الاول المشهور
والثاني لابن الماجشون الثانية لابن رشد ان تملكه بغير شرا ابتاعه فالقولان
فان اخره فرارا تخرج علي القولين وزكاته لكل عام علي قولين وان تملكه بشرا ابتاعه

بحوله

بحوله من يوم بيع وان اخره فرارا زكاه لكل عام اتفاقا ز قوله ع عطف علي قوله عن
كهبة فانه في العين وهذا في العرض كما بعده والتقدير ان كان عن عين كهبة لا عن
عرض مشترا للقنية الي اخره ومن قوله لا عن مشترا الي اخر قوله فقولان المسالتان
فيما اذا اخر قبضه فرارا الكما في المقدمات قوله وعن اجارة او عرض مفاد فقولان
القولان بالاستقبال والزكاة لكل عام كما في التوضيح والكبير عن المقدمات ونص
الكبير بعد ما في الوسط هذا هو القسم الثاني والرابع من اقسام الفايدة في المقدمات
الا انه اخل منها بقيود لا بد منها مما ذكرها في المقدمات ونحن نسوق كلامه ليكون
اتم رابحا للناظر قال فيها الثاني ان يكون الدين من ثمن عرض افاده بوجه من وجوه
الفوايد فهذا لا زكاة فيه حتي يقبض ويحول عليه الحول بعد القبض وسوا
باعه بالنقد او بالتاخير وقال ابن الماجشون والمغيرة ان كان باعه بثمن الي اجل
فقبضه زكاه ساعة يقبضه فان ترك قبضه فرارا من الزكاة تخرج علي قولين
احدهما انه يزكيه لما مضي من الاعوام والثاني يبقي علي حكمه فلا يزكيه حتي يحول
عليه الحول بعد قبضه او حتي يقبضه ان باعه بثمن الي اجل علي الاختلاف الذي ذكرناه
في ذلك ثم ذكر الرابع وهو ان يكون من اجارة او كرا اذا قبضه بعد ان استوفي الكراء الخ
ان الحكم فيه كما تقدم في القسم الثاني فليس في كلام الشيخ ما يدل علي قيد الاستيفا
ولا علي معني القول بعدم اخذه لماضي الاعوام ولا علي ان القولين يخرجان ما نظره
اللخمي نصوع قوله ولا اقتضا لمستلف مطلق اي سوا تخلل بينهما فايدة ام لا ع قوله
والفايدة للمتاخر منه هذا اذا انفقها بعد حولها فتضم للمتاخر لا للمتقدم الذي
انفق قبل حولها قال ابن يونس فان كان له دين عشرون دينارا حال عليها الحول

ثم افاد عشرة اقامت بيده حولا فانفقها ثم قبض عشرة فيزكي عن عشرين نصف
دينار لان الفايدة تضم الي ما اقتضي بعدها ولا تضم الي ما قبض قبلها فان اقتضي عشرة
اولا فانفقها ثم افاد عشرة فاقامت بيده حولا ثم نضف الي الاولي لانه لم يجمعها
ملك وحول انتهي ح في المدونة ما يدل له نقول المصنف او بفايدة جمعها ملك وحول
فيما عدا هذه الصورة فتضم اليه ان كانا موجودين او انفق المقتضي بعد حول
الفايدة فلا انتهى ش ع قوله وان اقتضي خمسة دينارا فاخر المسيلة اختصر
فيها علي ما عند ابن الحاجب وقد نوعها ابن عرفة الي حدود عشرة صورة وحرر
عز والاقوال فيها فعليك به ان كنت فارغ السر قوله او مع نية غلة او نيته
علي المختار والمرجح ابن يونس وجهه ان القنية والتجارة اصلان كل منهما
قايم بنفسه منفرد بحكمه احدهما يوجب الزكاة والاخر ينفيها فاذا اجتمعا
كان الحكم للذي اوجب الزكاة احتياطا كشهادة اثبتت حقا والاخرى
تنفيه وكقول مالك فيمن تمتع وله اهل بمكة واهل بغيرها انه يهدي احتياطا
لهذا مثله وبه اقول انتهى كلام ابن يونس الكبير واذ رجع للتجر مع الغنية كما
في التوضيح واما التجر مع الغلة لهذا الحكم فيه ابين وكانه قطع به من نظر ان يحتاج الي
الاستنظار فيقول من اختاره وهو اللخمي واما ابن يونس فلم يذكره اصلا قوله وكان
كاصله هذا عكس الغنية والوجه ان يقول وكان اصله كهو زاد ع
والمقصود انه يشترط ان يكون اصله عينا او عرضا سوا كان هذا العرض
الاصل عرض تجارة او قنية فقول كاصله اي في ان اصله عرض لا بقيد كونه
عرض تجارة قال ابن الحاجب فان كان بمعاوضة للتجارة بعرض القنية فقولان

قال...

قال في التوضيح يعني فان كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة
ثم باعه ففي ثمنه اذا بيع قولان يزكي لحول اصله وهو المشهور وقيل يستقبل
به حولا بناء علي ان الثمن هل يعطي حكم اصله الثاني فيزكي او اصله الاول فلا زكاة
لانه عرض قنية انتهى ولم يقيد عرض القنية بكونه ملكه بمعاوضة لانه اشترط
في زكاة العرض ابن يونس مطلقا انه ملك بمعاوضة فاغني عن ذلك قوله وبيع
بعين اي بنصاب فاكثر واشار اليه في المدونة ع قوله ان وصف به المسوق
هذا الشرط خاص بقوله فكالدين بخلاف ما قبله كنية التجر فانها تعم عروض الحكرة
والادارة ز قوله والا زكي عينه ودينه الي اخره انما يقوم المدير دينه وعروضه
اذا بيع منها شي بناض ولو انفقه قبل وجوب الزكاة اما لو كان يبيع العروض
بعضها ببعض ولا يبيع بشي من العين فالمشهور عدم التقويم التوضيح ع قوله القمح
قوله الي اخره اي وكذلك الماشية ان لم تكن نصابا فان كانت نصابا فالمشهور
يزكيها من رقابها ثم اذا باعها زكي ثمنها لحول من يوم زكي عينها قاله اللخمي
ع قال ز والقمح والمرتجع من مفلس والمجانب بعجز كغيره ظاهره ان القمح
غير مقصود لذاته وانه كقول ابن الحاجب والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب
الماشية والموادان لحبوب والثمار التي تتعلق الزكاة بعينها بمنزلة غيرها
من العروض في احكام الحكرة والادارة وفي بعض النسخ والقمح عوض عن الفسخ
عوض عن القمح والمراد به ما فسخ بيعه من السلع فرجع لبايعه ز قوله لا
العكس اي بخلاف ينتقل ما كان للقنية بالنية للتجارة والفرق بينها وبين عكسها
ان النية سبب ضعيف تنقل بمجردها الي الاصل ولا تنقل عنه الا بضميمة

من فعل كالمسافر فانه لا ينتقل عن الاتمام الذي هو الاصل بالنية وحدها بل لا بد
مع ذلك من الشروع في السفر وينتقل الي الاتمام بمجرد النية الكبرا الا الحلي قال في
المدونة ومن ورث حليا مصوغا فنوي به التجارة زكي وزنه لتمام حول اتنهي ع
قوله والقراض الحاضر يزكيه ربه ان اداره هذا احد القولين في الحاضر عند اللخمي
ولم يذكره ابن رشد اصلا وانما قال في المقدمات لا زكاة عليه حتي يقبض المال وينضاصلا
وان اقام احوالا ونسبه لكتاب القراض من سماع ابي زيد من المدونة ومن سماع عيسي
والواضحة ثم قال فاذا رجع اليه ماله بعد اعوام زكي لكل سنة قيمة ما كان بيده
من المتاع وذكر نحو ما بعد هذا في الغايب ر قوله ا والعامل اي او ادار العامل
وحده وهو مساعد لما ذكر قبل في اجتماع ادارة واحتكار بخلاف الطلاقه فيما ياتي
ر قوله وان احتكرا او العامل فكالدين اف ادهذا التشبيه انه لا بد بين احداها انه لا يزكي
قبل رجوعه لسيد ربه بالانفصال ولو نض بيد العامل خلافا لالزام اللخمي الثانية
انه انما يزكي بعد الانفصال لسنة واحدة وعليه اقتصر في المقدمات واما الطلاقه
في احتكار العامل فغير مطابق لما قدم في اجتماع ادارة وحكره وعلي ذلك اجري ابن
محرز والتونسي الحكم في ادارة احدها واحتكار الاخر قال ع اي اذا احتكر العامل
في الذي في يده فكالدين بشرط ان يكون الذي بيد العامل اكثر مال رب المال او مساويا
و يا الماني عنده اما ان كان اكثر مال ربه ادارة فالجميع للادارة وكانه استغني عنه
بما قدمه عند قوله وان اجتمع ادارة الي اخره قوله وزكي ربح العامل اي وزكي
العامل ربحه وحمل كلامه علي القول بانما يخص العامل من الربح يزكيه رب المال
غير صحيح والشروط المذكورة تاتي وفيه ثلاثة اقوال حكاها في المقدمات

فرع وفي النوادر عن سحنون ان تم حول مال القراض بيد العامل ولم يشتغل به
زكي مكانه ر قال ع قال ابن الحاجب فان كان من اهل الزكاة وهو نصاب فالمشهور
علي العامل ثم قال فان كان اقل منه فالمشهور الوجوب قال في التوضيح فان كان
نصيب العامل اقل والمسيلة بحالها فالمشهور الوجوب ايضا علي العامل بقدر حصته
والمشهور مذهب المدونة فيهما وان عمل بالمال سنة ثم اقتسما فناب رب المال
بربحه ما فيه نصاب الزكاة فالزكاة عليهما كان في حظ العامل ما فيه الزكاة ام لا
وتبعه في الشامل قوله بخلاف العين اي فان الفقد والاسر والدين مسقطا
لزكاتها ر قوله او كمهر هذا مذهب المدونة خلافا لابن حبيب فان قلت
ما الذي يدخل تحت كاف التشبيه قلت قال ابن عبد السلام ربما كان هذا المعني
في بعض الديون للزوجة وللاب علي الولد ها لا يطلب الا عند موت او مشارة لكن
قال ابن عرفة وجعل ابن بشير وتابعيه متعلق القولين الدين المعتاد مجاوزة في الذمة
الي الاجل البعيد كالمشهور يقتضي وجود القول الثاني في غير المهر لا اعرفه وقول
ابن رشد وغيره المهر لحلة لا عن عوض يمنع لحوق دين غيره به انتهي وتابع ابن بشير
هنا ابن الحاجب دون ابن شاس ر قوله وهذا ان لم يتقدم تيسرنا وبلا ان ذكرهما
عبد الحق في النكت ر قال ع الذي يظهر ان صوابه وهذا ان تقدم يسر لان مذهب
المدونة انه ان لم يقض لها قاض لم تسقط الزكاة وقال اشهب تسقط واختلف
هل هو خلاف او وفاق ومراد ابن القاسم ان النفقة قد سقطت لليسر حال ثم ذهب
ثم رجعت النفقة عليه فان لم يتقدم للولد يسر فالامر كما قال اشهب انها تسقط
انتهي وعلي كل فالشرط في المفهوم تامل قوله لا بدين كفارة ابن راشد لا خلاف لعله

في المذهب في ذلك والفرق ان بينه وبين دين الزكاة تتوجه المطالبة ان دين الزكاة
تتوجه المطالبة به للامام العدل وان منعها اهل بلد قوتلوا عليها يريد والهدية
الكبير
كالكفارة ع قوله الا ان يكون عنده معشر زكي اي فاحري ان لم يزك وفي معنى المعشر
الماشية فلو قال الا ان يكون عنده نعم او معشر وان زكيا كان ابين واشمل ز قوله
ان بيع وقومر وقت وجه الكلام ان بيع علي مفلس وقوم وقت الوجوب وانما
حرفه ناسخ المبيضة وكثيرا ما يقع له مثل هذا والله اعلم ز ح علي مفلس متعلق بقوله
بيع وقوله قوم وقت الوجوب اي بقوم وقت وجوب الزكاة فيه حتى يجعل
فيه الدين قوله ولم يجد حوله ينطبق علي هبة الدين وهبة ما يجعل فيه وانما افرده
لان العطف باو ز قوله وزكيت عين وقفت للسلف كذا في كتاب الزكاة الثاني
من المدونة ز قوله كنبات هو كقوله في المدونة وتودي الزكاة من الحوايط
المحبسة في سبيل الله ز قوله وحيوان او نسله فيحمل عليها او علي نسلها ثم ذكر الزكاة
ثم قال وان وقف الدنانير او الماشية لتفرق في سبيل الله او علي المساكين او لتباع
الماشية وتفرق الثمن فلا زكاة فيما ادرك الحول من ذلك ز قوله علي مساجد او غير
معينين يعني فاذا اوقف النبات علي مساجد او علي قوم غير معينين كالفقراء او بني
تميم ولي علي ذلك ربه المحبس له سوا تولي تفرقته بنفسه ام لا حصل لكل مسجد
او لكل شخص نصاب ام لا اذا كان المجموع نصابا بخلاف ما بعده تكميل ابن عرفة
وفيما علي المساجد طرق التونسي ينبغي زكاتها علي ملك ربها فيضاف لا مر كماله
اللخمي قول مالك زكاتها علي ربها للعمل والقياس قول سحنون لا زكاة فيها لان الميت
لا يملك والمسجد لا زكاة عليه ككونها لعبد ابو حفص لو حبس جماعة كل واحد نخلات

علي مسجد فان بلغ مجموعها نصابا زكي وقول التونسي يضاف لاصل ماله يريد اذا
كان حيا كالمسيلة المذكورة في المقدمات عبد الحق في التهذيب اعرف في المال
الموقوف لاصلاح المساجد والغلات المحبسة في مثل هذا اختلافا بين المتاخرين
في زكاة ذلك والصواب عندي ان الزكاة في كل شي يوقف علي ما لا عبادة عليه
كالمسجد ونحوه انتهى مختصرا وقد نقله صاحب الجواهر والتعبير ز قوله كعليهم
ان تولى المالك تفرقته ادخل اداة الجر علي اداة الجر ايثارا للاختصار ومثله قوله
غدت من عليه بعدما تم ظموها تصل وعن قيض بزيزاء مجهل والضمير في عليهم
يعود علي المعينين والمعنى كما لو وقف علي قوم معينين كزيد وعمرو وخالد اذا تولى
المالك تفرقته بنفسه فانه ايضا يزكي علي ملكه ولو لم ينب كل واحد منهم نصاب
فالمشترط مقصور علي ما بعد الكاف علي غالب اصطلاحه الذي نبهنا عليه في صدر
الكتاب ز قوله والا ان حصل لكل نصاب اي وان لم يتول المالك تفرقته زكي ان
حصل لكل واحد من المعينين نصاب وهذه طريقة اللخمي ز قوله وفي الحاقه ولد فلان
بالمعينين او غيرهم قولان اي في الحاقهم بالمعينين فيصل من تم الحقهم بالمعينين
لم يحصل بغيرهم لم يفصل علي ما تقدم فيهما فتفريع القولين علي القسمين في غاية المناسبة
وليس بمستغنى عنه كما قيل فعليك بالمقدمات فقد اتقن فيها هذا الباب ز قوله
وانما يزكي معدن عين هذا نص المدونة فنقله عن التبصرة والطراز يقصور ز قوله
لا معادن اي فلا يضم بعضها الي بعض ظاهره وان اخرج الثاني قبل انقطاع الاول قال
في الذخيرة وهو المذهب وفيه في هذا الفرع ابن رشد وهو الذي ياتي علي قول مالك في رواية
ابن القاسم في المدونة لان المعادن بمنزلة الارض بزرع قوله وان تراخي العمل اي في معدن واحد

المازري ان انقطع العمل لعارض كفساد الة ومرض عامل فلا شك في الضم وان انقطع اختيارا
لغير علة فالظاهر من مذهبنا انه يبني بعضه على بعض لان النيل اذا ظهر اوله فكانه
كله ظاهر ويجوز انتهى قال بابه تبع المصنف ع قوله وجاز دفعه باجرة غير نقد او على ان
المخرج للمدفوع له صوابه كما قيل وجاز دفعه باجرة وبكرا بغير نقد على ان المخرج للمدفوع
له واقرب منه وجاز دفعه باجرة وبغير نقد على ان المخرج للمدفوع له ولعل المصنف كذلك
قاله فحول الناسخ الواو عن محلها والمقصود بعد الاصلاح ظاهر فلاح وجاز دفعه باجرة
غير نقد صورتها انه يدفعه له باجرة لربه وما خرج فللعامل الكبير وكان وجهه انها
هبة للثواب وهي تجوز بمجهولة وقوله ايضا وعلى ان المخرج الى اخره صورتها ما يخرج
من المعدن للمدفوع له ولا شي عليه لربه الكبير قوله الا لكبير نفقة او عمل في تخليصه
فقط ففيه الزكاة هذه عبارة غير محررة وتظهر بما في المدونة قال فيها الركاز دفن
الجاهلي وفيه الخمس قال مالك نال بعمل او بغير عمل وقال ايضا سمعت اهل العلم
يقولون في الركاز انما هو دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكلف فيه كبير عمل
فاما ان طلب بمال وتكلف فيه كبير عمل فاصيب مرة واخطى مرة فليس بركاز
وهو الامر عندنا ابن الحاجب واما الركاز فظاهر المدونة انه دفن الجاهلية يوخذ
بغير نفقة ولا كبير عمل فان كان احدهما فالزكاة وهل هو مع احدهما ركاز او معدن
حرره ابن عبد السلام فقال معناه عند شيوخ المذهب ان النفقة والعمل
الكثير هما نفقة الحفر والتصفية لا نفقة الحفر خاصة وذلك خاص بالمعدن تبر
والمعدن بلا زمه وهو العمل انتهى ابن عبد السلام قد سلك مسلكا من حمل
المدونة على الوفاق مستدلا باعتبارهم في المعدن التصفية الخاصة به فان الدفن

وقف الشيخ عليش المالكي برواق المغاربة

لم تنحل اجزاءه تراب فتحتاج الى تصفية وهذا يظهر ما في العبارة من الاشكال فانه
فرض الكلام في الركاز وشرط ان تكون مونته في التخليص الذي هو التصفية وحمل
الاستثنا على الانقطاع حتى يرجع للمعدن تعسف ويوجد في بعض النسخ في تحصله
عوض تخليصه فهو امثل وان كان كالحشو واما قوله فقط فان كان راجعا لاحدهما
لا بعينه من حيث العطف باو فهو مساعد لما في التوضيح من انها غير متلازمين
اذ قد يعمل مدة طويلة وعبيده لا ينفق نفقة كبيرة ابن عبد السلام المعتبر
اما النفقة مع اما كثير العمل واحرى اذا اجتمعا على انهما متلازمان ابن عرفة ولفظ
المدونة الاجيرة كالموطا ما طلب بمال وكبير عمل فغير الركاز عطفا بالواو فتعارض
مفهوما نفيهما معا واثباتهما ونقل اللخمي الاجرة معطوفا باو وعليه قول ابن
الحاجب ان كان احدهما فالزكاة فقد رادع بعد نقله ما في الموطا والمدونة
فالمعدن ربما فقوله فليس بركاز اي فيه الخمس وكذلك الندرة قال في المدونة فيها
وفي الذهب النابت واما ما نيل من ذلك بتكلف ومونة ففيه الزكاة انتهى الكبير عبد الحق
قال القابسي معنى قوله بتكلف ومونة انما ذكر في تصفيتها وتدبيرها حتى تجتمع فهذه وتقديمه
التي تزكى واما ما تكلف على الحفر فوجد ذهبا او فضة تامة بلا مونة ففيه الخمس انتهى
ابو الحسن فقول المصنف في تخليصه اي في نفقته وتصر يبه وقوله فقط احترازا مما
تكلفه على الحفر فانه لا يخرجه عن الخمس قوله الا دفن المصالحين فالظاهر هكذا في بعض النسخ
بالاستثنا بغير واو ولا يصح غيره لان الاستثنا به لا يعطف على المركبة من شرط ومشروط
وفي رادوع ليس فيه خمس عطف قوله الا كبير نفقة والمراد بدفنهم دفن ارضهم ولو كان الدفن
غيرهم قوله الا ان يجده رب دار بها فله اي ان كان منهم وان كان مخيلا فيهم فالظاهر لا له ع

ولعبيس فيه خمس نص عليه في المدونة

مصرف الزكاة

باب مصارف الزكاة قوله فقير ومسكين ابن عرفة ولو استغنى بعد اخذهما لم ترد انتهى
وفرقوا بينهما بفروق احسنها ما قاله في الكبير اخذا عن ابن حبيب الفقير الذي
له بلغة من حال والمسكين الذي لا شيء له وفي الحديث ع قوله او انفاق قال
في الجواهر وغيرها والمكفي بنفقة ابيه لا يعطى والمكفية بنفقة زوجها لا تعطى
ومفهومه انه لو قصرت النفقة عن الكفاية اعطيا وهو كذلك الكبير ع قوله
وعدم بنوة لهاشم والمطلب مثله في قواعد عياض وقال في الاكمال قال الشافعي
آل محمد عليه السلام هم بنو هاشم ويدخل معهم بنو المطلب اخي هاشم دون
ساير بني عبد مناف لقوله عليه السلام نحن وبنو المطلب شيء واحد ولقسمه لهم
مع بني هاشم سهم ذوي القربى دون غيرهم ونحى اليه هذا بعض شيوخ المالكية
وهو غريب في المذهب حتى ان ابن عرفة لم يذكره بخصوصه اذ قال وفي الال اربعة
اقوال ابن القاسم ~~والاكثر الهم بنو هاشم~~ ومالك واكثر اصحابه بنو هاشم عياض عن
اشهب بنو قصي القاضي واللخمي وابن رشد بنو غالب عياض وقيل كل قرشي وكل من كان
من ولد فهر فهو قرشي ولو قال المصنف وعدم بنوة لهاشم لا المطلب لجرى على المشهور
ووافق قوله بعد غير هاشمي وقال ع مثله لعياض لكن قال ابن عرفة مذهب مالك وابن
القاسم والاكثر الآل هم بنو هاشم فقط واما عبد المطلب فهو ابن هاشم فاولاده آل بلا شك
وقول الشارح في الكبير يستغنى عن المطلب بهاشم ظنه عبد المطلب وقد علمت ان عبد
المطلب ابن هاشم والمطلب اخوه فلا التباس ولا يستغنى عنه بهاشم على هذا القول
ولكن قد قدمنا انه ضعيف لان قول الاكثر خلافه فرع يعطى منها ذوو الهوى قاله اصبغ
وعيسى عن ابن القاسم لانه مسلم ابو الحسن ويعطى الفقيه وان كانت له الكتب قوله

وفي

وفي جواز دفعها للمدين ثم اخذها منه تردد وهذا التردد لعدم نص المتقدمين
ابن عبد السلام لو اعطاها اياه جاز اخذها منه في دينه خلاف تعليل القاضي رواية
ابن حبيب منع اعطاء الزوجة زوجها بانه كمن دفع صدقة لغريمه ليستعين بها
على اداء دينه ابن عرفة الاظهر ان اخذه بعد اعطايه بطوع الفقير دون تقدم شرطه
اجزاه وكرهها اكثر لكن ان كان له ما يواريه ويعيشه الايام والا فلا كما قال في المدونة
في قصاص الزوجة بنفقتها في دين عليها وبشرط كما لم يعطه انتهى وفي التوضيح
اما مع التواطي فلا ينبغي ان يقال بالاجزاء لانه كمن لم يعط شيئا ولو فصل مفصل فان
كان لا يمكنه الاخذ اصلا فلا يجزي وان كان يأخذه بلا مشقة اجزاه وان كان يأخذه
بمشقة كره له ابتداء الاجزاء لمجهدة ويجزيه ان دفع لم يبعد قوله حر عالم عدل اي ذكر نحله
ابن عرفة عن ابن محرز ع قوله وبدئ به قال اللخمي حتى انه اذا جا بالشيء اليسير الذي لا يساوي
قدر اجرته اخذه ولا شيء لغيره تكميل قال اللخمي يبدأ العاملون لا بغيرهم لا اجراء الفقرا
والمساكين على العتق لان سد الخلة افضل واذا اوجدت المولفة قدموا كما يبدا الغزو
ان خشي على الناس وابن السبيل ان كان يلحقه ضرر يقدم على الفقير لانه في وطنه ع من
الكبير ع قوله واخذ الفقير بوصفيه قال ابن عرفة ان لم يغنه حظ عمله وقال ابن يونس
لا يعطى ابن السبيل بالوصفين ع قوله قوله وحكمه باق اي ان احتيج له ع قوله وان اشترط (قال ابن ابي زيد)
له صورتها جميعا يظهر انه قال هو حر وولاؤه لي اما لو قال هو حر عن المسلمين وولاؤه لي فولاؤه
للمسلمين وظاهر كلام اللخمي انه متفق عليه والظاهر انه يجزي عن الزكاة انظر التوضيح
ع قوله وكره له حينئذ تخصيص قريبه اي وكره حين الاستنابة للنائب تخصيص
قريب الهالك المستنيب هذا ظاهر لفظه ومفهومه انه ان اعطاه كما يعطي غيره فانه

للمسلمين ابن القاسم لا تجزيه ح

قوله وهو ملي ببلده الجملة حالية وصاحب الحال فاعل يجب ومفهومه انه لو وجده لكنه غير ملي ببلده فانه يعطى وهو كذلك ح

بجزيه فعانه يرجع الي قوله في المدونة ولا باس ان يعطيهم من يلي المالك تفرقتها
بغير امره كما يعطي غيرهم ان كانوا لها اهلا بعدان قال واما من تلزمه نفقته
من قرابته فلا يعجبني ان يلي هو اعطاهم ولعل المصنف سكت عن هذا لانه احرى
وتحصيلها على طريقة ابن عرفة انه في اعطا المالك قريبا لا تلزمه نفقته اربعة
اقوال الكراهة لرواية ابن القاسم والجواز لرواية مطرف والاستحباب لرواية الواقدي
الرابع لا يجزي للولد ويجوز لذي اخوة او عمومة او خؤولة لابي محمد عن ابن حبيب
وان غيره اذا ولي صرفها فقال الباجي يجوز اعطاؤه القريب اتفاقا وهو كقوله
في المدونة كما يعطي غيرهم فلا يخالفه مفهوم كلام المصنف وقال اي النائب
حينئذ اي حين يتولي ذلك تخصيص قريب مستنبه وهو مفهوم منها والكراهة
في حق الاصلي اولى كما في المدونة قوله وجاز ذهب عن ورق اما لو اخرج العرض
فلا يجزيه ويرجع به علي الفقير ويدفع ما وجب عليه فان فات لم يكن له شي لانه
سلطه وهذا اذا بين انها زكاة والا فلا رجوع له اذا وجدها قائمة لانه متطوع
قاله صاحب الكبير فرع لو اخرج ادني او اعلى من جنسه قال ابن الحاجب واذا وجب
مسكوك طيب فاخرج ادني منه او اعلى بالقيمة فقولان قال في التوضيح يعني اذا وجب مسكوك
طيب فاخرج عنه اردي منه وهو اكثر وزنا بقيمة الطيب او بالعكس فالظاهر
الاجزا لانه اذا اخرج الذهب عن الورق وبالعكس اجزا فاخراج الذهب عن مثله اجوز
ونص ابن المواز في مسيلة ما اذا اخرج اقل وزنا واجود علي عدم الاجزا لانه لم يخرج
القدر الواجب وان نظر الي الفضل دخله دوران الفضل من الجانبين ونقل ابن راشد
عن ابن المواز في عكسه انه يجوز لانه يخرج من الردي اكثر مما يخرج من الجيد انتهى وحاصل

ما نقل عن ابن المواز قول بالتفصيل غير الذي استظهره الشيخ بالجواز فيهما ع قوله
ولو في نوع واحد كما اذا اخرج ذهبا غير مسكوك عن جزء دينار مسكوك فلا بد ان يخرج
قيمة السكة وهو قول ابن القاسم خلافا لابن حبيب فلو كان في نوعين فاخرج الورق
عن جزء الدينار المسكوك ولم يوجد مسكوك واحد مكسور فقيمة السكة علي الاصح
كما لو اخرج ورقا قوله ووجبت نيتها قال في الجواهر وينوي عن الصبي والمجنون وليهم قوله
او قربه اي اذا لم يجد في موضع الوجوب مستحقا نص عليه في المدونة والمراد بالقرب
دون مسافة القصر قاله ابن ناجي ع قوله الا فاكثر هاله اي واقلها لفقراء البلد قال
مالك في المدونة يلبعث الامام اهل البلد الذين جبي فيهم ذلك المال ويوجه حله الي
الموضع المحتاج وظاهره انه لا بد من صرف شي منه في بلد الزرع انتهى التوضيح ع قوله لا صياغة جيدة
بجر صياغة وتنوينه عطفا علي لفظ السكة اي لا بقيمة الصياغة في النوع الواحد ابن
الحاجب والمصوغ يخرج عنه المكسور بالوزن لا بالقيمة علي المشهور اذ لو كسر لم ز
قوله وفي غيره تردد اي وفي اخراج غير النوع عن المصوغ تردد ابن الحاجب فلو اخرج ورقا
عن مصوغ جاز وقلنا الفاسلغاة في اعتبار قيمتها قولان لابن الكاتب وابي عمران
والقولان قبيلان فيهما بناء علي ان الورق كالطعام في جزاء الصيد او لا حق للمساكين في الصياغة
قوله والشيء مثلها ابو الحسن الصغير ولا بقيمتها ان تلفت الثاني فرع لو جبره الخوارج
علي اخذ الزكاة اجزاه علي المشهور الكبير ع قوله او بقيمة كذا شهره ابن الحاجب ع قوله
او نقلت اي فانها تجري علي المشهور قال ابن عبد السلام والمشهور انها لا تجوز ابتدا
قاله الباجي التوضيح ع قوله او قدمت مذهب ابن القاسم ان الشهر قريب فيجزي
قوله فيه وضمن ان اخرها اي مفرطا قيد فيهما قال في المدونة احب الي اخراج زكاة الفطر ولو
[illegible]

اخرجها بعد ابانها وقد كان فرط فيها فضاعت قبل ان ينفذها بغير تفريط كان ضامنا
لها الكبير قوله وان عن عبد فرع وان عن النصراني والغني عن ما ان هلكت من الله
تعالى والا فلا وان الملوهاش من يكلها لع قوله وزكى مسافر الى اخره فرع قال في
المدونة ولو كان خلف ماله كله ببلده فليبعثلن وليبعد الان لجاف الحاجه ولا يجد
مسلفا فليوخر الى بلده وان وجد من يسلفه فليخرج زكاته احب الي باب زكاة الفطر قوله
يجب بالسنة صاع او جزؤه الظاهر من لفظه انه اراد بجزء الطعام ما يجب على مالك جزء
من رقيق وقد فسر قد ده بعد بقوله والمشترك والمبعض بقدر الملك ونحوه لابن عرفة
وذكر حله على تقدير المصدر اعطا مسلم فقير لقوت يومه من الفطر صاعا من غالب
القوت او جزؤه مرة واحدة وعلى تقدير الاسم صاع من غالب القوت او جزوه المسمى
للحر المعصوم وجوبه عليه مسلما فقير القوت يوم الفطر ولو اراد الاشارة
الى قول سند من قدر على بعض الزكاة اخرجه على ظاهر المذهب كان الانسب ان يقول او
بعضه عوضا من قوله او جزوه وقوله من اغلب قوت البلد لا المودي بدليل قوله
بعد وندب اخراجها من قوته الاحسن وجوازها من قوته الادون زاد ع
وفي المدونة ويخرج اهل كل بلد من جل عيشهم قوله وعدم زيادة يشير لقول
مالك لا نودها بالمد الاكبر بل بمده عليه السلام فان زاد خيرا فعلى حدته
سد الذريعة فتغيير المقادير الشرعية ولو اراد عدم زيادة المسكين
على صاع واحد لقال وعدم زيادة مسكين وسيقول في الجايزات ودفع صاع
لمساكين او آصع لواحد زقال ع الصاع ما يجاء به وهو اربعة امداد كل مد رطل
وثلث الداودي معناه اربع حفنات بكفين ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما

قال

نفسه ... ابن عرفة

قال صاحب القاموس جربت ذلك فوجدته صحيحا والزايد على الصاع مكروه
كالزايد في التسبيح بعد الصلاة على ثلاثة وثلاثين ذكر القرافي في الفروق الفرق
الثاني والخمسين والمائتين ع قوله وان لم يسلف اي اذا رجي قضاؤه قاله ابو الحسن
عند قوله في المدونة ويؤديها المحتاج اذا وجد من يسلفه فمعناه اذا رجي القضا
انتهى بالمعنى ع قوله وخادمها في المدونة ويلزمه اداوها من ماله عن زوجته
وعن خادم واحد من خدمها التي لابد لها منه ابو الحسن فان كان لا بد لها من اثنين
فاكثر اخرج عن ذلك انتهى وهو الموافق لاطلاقه هنا ع قوله وللامام العدل
ظاهر المدونة الوجوب ونصها واذا كان الامام عدلا لم يسع احدا ان يفرق
شيئا من الزكاة ولكن تدفع للامام ع قوله وجاز اخراج اهله عنه اي بشرط اعلامه
بذلك او يعلم ان اهله اخرجوا عنه بان يوصيهم ويذكر لهم ذلك ونحوه لابي الحسن
ع قوله ولا تسقط بمضي زمنها قال سند ولا ياثم ما دام يوم الفطر باقيا
فان اخرها عنه اثم مع القدرة سؤال قال القرافي من اخر زكاة الفطر لزمه
قضاؤها بخلاف الاضحية والعرف لان الزكاة لسد الخلة وهو حاصل كل وقت
والاضحية للنظافة على اظهار الشعاير وقد فاتت انتهى ع قوله فقير المراد بالفقير
هنا غير ما تقدم في الزكاة قال اللخمي الاعلم يختلفون انها اي زكاة الفطر لا تدفع لما
لكه نصابا انتهى الشيخ باب الصيام قوله وان لم ير بعد ثلاثين صحوا كذبا البينة
هو مفرع على شهادة الشاهدين في الصحو والمصر فقط كما قيل وهو الجاري ذلك
ع قوله وعم ان نقل بهما عنهما اي ولو ثبت عند حاكم خاص فيعم ساير البلاد على
المشهور اي القريبة لا البعيدة وقال ابن عرفة اجمعوا على عدم لحوق حكم ما بعد

قوله الا ان يعتاد غيره فيخرج منه ولو كان عيشا قالا ابو القاسم في المدونة وكل شيء من القطنية وهذه الاشياء التي ذكرنا انها لا تجزي اذا كان عيش قوم فلا باس ان يؤدوا منه ذلك اجزأهم ح صح

لخراسان من لا بد لهن التشكيك قوله لا بمنفرد الا كاهل بلد حمل ان يريد
لا باخبار منفرد عن روية نفسه وهذا جار على المنصوص في المذهب الا انه بعيد
من لفظه ويحتمل ان يريد لا بنقل منفرد عن الشهادة او الاستفاضة وهذا
هو الظاهر من لفظه الا انه جار على غير المشهور فقد اختلف في نقل ثبوته بخبر
الواحد فاجازه ابو محمد حكاه عن احمد ابن مليسر واباه ابو عمران القابسي وقال
انما قاله ابن مليسر فيمن يبعث لاكل وليس كنقل الرجل لاهله لانه القائم عليهم
وصوب ابن رشد وابن يونس قول ابي محمد وانه لا فرق بينه وبين نقله لاهله ولم
يحك القابسي واللخمي غيره هذا محصل ابن عرفة وزاد ونقل ابن الحاجب الخلاف في نقله
لاهله لا اعرفه قوله وعلى عدل او مرجو رفع رويته قاطع ولو علم المرجو جرحة
نفسه وكذا في النوادر عن اشهب قوله والمختار وغيرهما يوهم كما قيل
ان اللخمي اختار وجوب رفع غير العدل والمرجو وانما اختار قول اشهب باستحسانه
ابن عرفة ونقل ابن بشير استحسانه وجوبه لا اعرفه قوله لا عبرة في مقابلة
قوله ثبت رمضان بكمال شعبان الى اخر الثلاثة وهو مما يويد الاحتمال
الثاني الذي ذكرناه في قوله لا بمنفرد فتدبره قوله والا تحرى انما عدل عن
قول ابن الحاجب يتحرى لانه ناقشه في التوضيح بان فرض المسالة بانه فاقد للظن
وكيف يتحرى قال وانما مراده يتخير فاطلق عليه التحري لعدم الليل بوليه
واجزا ما بعده بالعدد لا قبله اي بغير عدد رمضان فلو وافق شوالا لم يجز يحتسب
يوم العيد ان كانا كاملين او ناقصين قضى يوما واحدا وهو يوم العيد وان كان
رمضان ناقصا وشوال كاملا لم يقض شيئا وان كان العكس قضى يومين وكذا لو كان صا

ايام
التشريق

ان صادف ذا الحجة لم يعتد بيوم النحر وايام التشريق ثم لم ينظر لما بقي زاد مع الظاهر
الخاص في مسالة الطهر للاختيار قوله لا قبله اي فلا يجزيه ان وافق ما قبل رمضان سوا
كان ذلك في سنة واحدة او في اكثر وهو متفق عليه في السنة الواحدة واختلف فيما زاد
عليها فقيل هو كالسنة الواحدة في عدم الاجزا وعليه درج المصنف حيث اطلق
وقيل يقع الشهر الثاني قضا عن رمضان الاول والثالث قضا عن الثاني ثم كذلك ابن عبد
السلام واجراهما بعضهم على الخلاف في طلب تعيين الايام في الصلاة والاقرب عدم الاجزا
قياسا على من بنى ابا ما يصلي الظهر مثلا قبل الزوال وقد يفرق بان امارات اوقات
الصلاة اظهر من امارات رمضان وفرض الصلاة متسع الوقت فالمخطي مفرط قوله
وفي مصادفته تردد اللخمي قطع باجزايه كانه المذهب وقال ابن رشد في سماع عيسى
عن ابن القاسم لا يجزيه ويجزيه على مذهب سحنون واستشكله في التوضيح مع حكايته
في البيان والمقدمات الاتفاق على الاجزا اذا صادف شهرا بعده وقد ذكر في النوادر
الاجزا عن ابن القاسم كابن رشد وخرجه على قول مالك من صام يوم الشك لرمضان فصادفه
لم يجزه ويرد بان نية تعيين مبهم على امتناع عدمه اقوى من نية محتمل لا يمتنع
عدمه يعني ان رمضان في فرض المسالة مبهم على امتناع عدمه في السنة او لا بد
من وجوده فنية تعيينه اقوى من نية الاحتياط بصوم يوم الشك فانه محتمل وجوده وعدم
وجوده لانه لا يمتنع صومه بحيث لا يكون من رمضان اصلا وهو فرق نبيل قال ح
الظاهر انه خاص بمسالة الاختيار لان من ظن شهرا وصامه لا ينبغي فيه التردد تامل قوله
مبيتة اي لا يجزي تقدمها قبل الليل عند الكافة لحديث التبييت قال زروق وهو ظاهر الاطلاق
ان عاشورا كغيره وهو المشهور قوله او مع الفجر هذا قول عبد الوهاب خلاف رواية ابن عبد

لان من ظن شهرا
وصامه فصادف
لا ينبغي فيه التردد
تامله صح

فصادف ح

الحكم انها لا تجزي ابن عرفة ابن عرفة وصوب اللخمي الاول لان حاصله كلما جاز الاكل جازت النية
حتى الفجر وكلما لم يجب الامساك لا تفارن النية للفجر لم تجب النية الا كذلك عكس العدم فايدة
تقدم النية على المنوي ومنعه ابن رشد ويرد بان ظاهره حصر وجوب النية في المقارنة
وهو خلاف الاجماع وبان اول جزء من الامساك واجب النية كسايره وكلما كان كذلك
وجب تقدم نيته عليه لانها قصد اليه والقصد مقدم على المقصود لا كان تنبيه [illegible]
قوله كمرض او سفر كالمرض الحيض والنسيان فيلزمه التجديد في الاربعة على المشهور
والمسافر يجدد كل ليلة ابن عرفة لم يحك قول مالك ولا ابن القاسم في لزومها كل ليلة في رمضان
للمسافر التصحيح قوله وبقاؤها ظاهره كما قال عبد الوهاب ان النقا شرط في الصحة والذي قاله
ابن عبد السلام انه شرط في الوجوب لا الصحة الشيخ وهو الصحيح الكبير قوله ومنه
اي سوا استدام ام لا كما في المدونة واما الانعاظ فشرطه ان يستدام النظر وهو الذي حرره
في التوضيح ونقض على ابن الحاجب في اشتراطه استدامة النظر في المذي قوله لمعدة بحقنة
بمايع او حلق وان من انف واذن وعين او بخور الظاهر ان قوله او حلق معطوف على معدة فكانه
اشترط فيما يصل من الاسفل بالحقنة ما يليه وهو المعدة وفيما يصل من الاعالي ما يليها وهو الحلق
فان جاوز ما يليه كان احرى ويحمل على بعد ان يكون معطوفا على حقنة كانه قال سواء كان وصوله
للمعدة بسبب حقنة او بسبب مروره على حلق تنبيهات حكى ابن حبيب كراهة الحقنة لغير
ضرورة لانها شعبة من عمل قوم لوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك ليس بها باس فيحمل الاول على غير
الضرورة فيتفقان الثاني يفهم من قوله من عين كلما يكتحل به من اثمد او صبر او غيرهما في المدونة
الرابع قال في الذخيرة من اكتحل ليلا لا يضره هبوط الكحل في حلقه نهارا كالحامل اذا علم من عادته
ان الكحل ونحوه لا يصل الى حلقه فلا شي عليه قاله اللخمي وفي التهذيب من تبخر بالدواء فوجد طعم

على المشهور والمرسن ملحق بالمسافر التوضيح

بليه ع

الدخان

الدخان في حلقه يقضي يوما بمنزلة من اكتحل او دهن راسه فوجد طعمه وذكر ابن الحاجب الخلاف في دهن
الراس وقيل لا ان يستطعمه ابن عبد السلام خلاف في حال عياض هو من المكروهات الغنا بلا يجوز
على المشهور ان يجعل في راسه حنا او غيره اذا علم بوصوله الى الحلق سند لو دهن او اشعل رجليه بالحنظل
فوجد طعمه فلا شي عليه او قبض على الثلج فوجد برده في جوفه فلا شي عليه انتهى قوله ان امكن
طرحه مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا الخ المكر طرحه نا بتلعه عمدا او سهوا فقضى قوله
او غالب من مضمضة ينبغي ان يكون تقديره او وصول غالب لا ايصال غالب لان الغلبة تنافي
الايصال دون الوصول اذ هو المضر قوله او سواك هذا هو الصحيح وقال ابن حبيب من جهل
ان يمج ما اجتمع في فيه من السواك الرطب فلا شي عليه الباجي فيه نظر لانه يغير الريق وما كان
لهذه الصفة في عمده القضا والكفارة وفي نسيانه والتاويل القضا فقط وباقي الكلام
على الجواز قوله او باكل شاك في الفجر سكت عن الشك في الغروب لانه احرى قوله لا المعين
لمرض او حيض او نسيان اتبع في النسيان تشهير ابن الحاجب وقد وهمه ابن عرفة وشهر القضا
زاد مع الذي في المدونة وان كانت المرضع [illegible] اياما باعيانها او كان في رمضان واكل ناسيا
لصومه فليتما [illegible] على صومه وعليه القضا انتهى ببعض تقديم وتاخير واما قوله فيها ومن نذر صوم
كل خميس لزمه فان افطر خميسا متعمدا قضاه فقد قال ابو الحسن يريد او ناسيا وقد شهر البرزلي
وابن عرفة ما في المدونة بعد ان وهما ابن الحاجب في تشهيره قوله وفي النفل بالعمد الحرام ولو
بطلاق بت الا لوجه كوالد وشيخ وان لم يحلفا ظاهره ان الاب والاستثنا راجع للقضا وكذلك
لا يباح فيجب [illegible] التحريم تعمد الفطر في النفل والمعنى انه يحرم على المتطوع تعمد الفطر
لغير عذر من مرض ونحوه فيجا ولو من امره بذلك ويحنث من حلف عليه ولو بالطلاق ثلاثا الا ان يكون
ذلك لوجه كحنانة الوالدين وعزم من قال الوجه ان يكون يشبه اخر الثلاث فلا حنث فكان المص

استاربلو لخلاف هذا الثاني وعليه فقوله كوالد وشيخ تمثيل على طريق التفسير للوجه والتبرك بنسبه
لافادة الحكم في فرع اخر هذا امثل ما اصلح سندي في الوقت في تمشيته مع ان كلام مطرف يبعد
من هذا المحل على انه لا يدفع الاشكال الحلبية بل ينبغي فيه من للمناقشة ان يقال هذا استحسان
لا قطار لعزيمة الوالدين والشيخ ليس بحرام واذا لم يكن حراما فلا قضا عملا بقوله دني النفل بالعمد
الحرام وليس كذلك بل لا بد من القضا كما سياتي في كلام عياض واما كون حرمة الشيخ كحرمة الوالدين
عزاه في التوضيح لابن غلاب ولعله مرعاصوفيا كما حكي في الشاب الذي قال له كل معنا فقال
اني صايم فقال ابو يزيد البسطامي دعوني سقط من عين امه ع قوله بلا تاويل قريب تكميل
التاول هو المستند الى شبهة والجاهل الذي لا يستند الى شي لجعل ابن حبيب كالمتعمد فقال
في الذي يتناول قدرة حبة ان كان ساهيا فلا كفارة عليه وان كان جاهلا او عامدا فعليه
القضا والكفارة والمعروف من المذهب ان الجاهل في حكم المتاول ولا كفارة عليه لانه لم
يقصد الانتهاك ولو كان رجل حديث عهد بالاسلام يظن ان الصيام الامساك عن الاكل
والشرب دون الجماع لم يجب عليه كفارة ان جامع ع قوله اذا اكل اي واما ان نوى الاكل ولم
يفعل فلا قضا قال ابن عبدوس في مسافر عطش فقدمت اليه سفرية ليشرب فلم يجد فيها فعزم على الفطر
فكما احسب ان له القضا وصوب اللخمي سقوطه وهو حمل قول اصحاب مالك ع قوله او رغيبة
نهارا اي واولى ليلا ونص عليه في المدونة لانه رفعها قبل الصوم وزمنها موجود ع
واما قوله وان بسواك يجوز قال ره هذا لا يختص بالجوز انما يجري في السواك
الرطب المغير للريق ثم هي اشد من غيرها وروي عن ابن لبابة ان من استاك بها ليلا واصبح على
فيه فعليه القضا ونهارا فعليه القضا والكفارة وفي نوازل ابن الحاج قال ابن عتاب
ومما لا يجوز الاستياك به سواك اهل زماننا المتخذ من اصول الجوز فمن استاك به في ليل او نهار

فعليه

فعليه القضا ع قوله اي نهارا واما ليلا ويصبح على فيه منها فلا كفارة والجوز قشر
يتخذ من اصول الجوز ع قوله وان اغتسر كوثرت ابن وكذا ان ابيسر وكونه ترجح عليه اولى انظر
ابن عرفة ع قوله ورجعت ان لم تتم بالافلاس الرغيفة وكيل الطعام كان حقه ان يزيد وثمنه كما
قال عبد الحق في النكت ع قوله وفي تكفير مكره رجل ليجامع قولان هو او اصح واما المكره على الوطء
بان المكره لا يكفر فهل عليه كفارة قولان ايضا عياض واكثر اقاويل اصحابنا لا كفارة
ولا خلاف ان عليه القضا والاكثر على وجوب الحد عليه والمراة بخلافه انتهى الكبير ع قوله
او حجامة او غيبة ولزم معها القضا ان كانت له اي للحاجم لا المحتجم كذا قال ابن حبيب في النوادر
ونصه وكذلك اوفى الفطر فلا يكفر الا في التاويل البعيد مثل ان يغتاب او يحتجم ولانه افطر لذلك
ثم قال في العتبية قال عيسى عن ابن القاسم ومن احتجم في نهار رمضان وظن ان له الفطر فليس عليه الا
القضا فيحمل كلام المصنف على الحاجم لنص ابن حبيب وكلام ابن القاسم على المحتجم فلا يعترض على
المصنف بانه مخالف لكلام ابن القاسم ع قوله او تسحر قربه في سماع ابي زيد في رجل تسحر
قرب الفجر فظن ان ذلك اليوم لا يجزي عند صيامه فاكل شيا ولا قضا يقضي يوما مكانه
ولا كفارة عليه ع قوله لصانعه قيد في الثلاثة ابن عرفة التونسي في لغو غبار الدقيق والجبس
والدباغ لصانعه نظر لضرورة الصنعة لضرورة الصنعة وامكان غيرها
ع قوله ونزع ماكول ظاهره كظاهر كلام غيره انه لا يحتاج الى مضمضة وظاهر
سياق ما في النسخة الكبرى من النوازل لابن القاسم يلقي ما فيه ويتمضمض وفي نوازل
البرزلي من نام قبل ان يتمضمض حتى طلع الفجر وقد بيت الصيام فلا شي عليه ع قلت
لا يتحقق النزع الا بالمضمضة فاستغنى بذكره عنها ع قوله ولزم معها القضا
ان كانت له اي للمكفر احترازا ممن كفر عن غيره من امة او زوجة او غيرهما ع قوله

قوله دعوى امة الشيخ عن اصحابنا طوع الامة الكراة الفعلي لا ان تطلبه ع

ومضمضة لعطش انما جازت المضمضة مع ما تقدم ان الصايم يكره له ذوق الطعام ومضغ
العلك للضرورة التي تلجي الى ذلك قال الباجي ومعنى ما وقع لملك من ذلك ابن من جواز ابتلاع ريقه
بعد المضمضة ان يزول عن الصايم طعم الما ويخلص طعم ريقه انتهى قاله سند ولا يكره لعطش
ولا حر ولا غيرهما وانما تكره المبالغة وفرق بينها وبين مداواة الحفر بان الما لطيف لا يعلق
بخلاف الدوا ثم قال وكره مالك غمس الراس للتغرير بالدخول في الانف والفم فان شرب فان عليه
القضا انتهى الكبير قوله وفطر بسفر قصر الى اخره فيه ثلاث مفاهيم مفهوم شرع
ومفهوم قبل الفجر ومفهوم لم يبيته وحكم بانه لا يكفر الا في الثالث وهو صحيح قال ابن عرفة
ولو عزم فافطر ففي الكفارة طرق اللخمي اربعة اشهب لا كفارة ولو اقام ثم نقل بقية الاقوال
وكذلك في التوضيح نقل عدم الكفارة عن اشهب والكفارة عن سحنون ومالك وقد مشى هنا
على قول اشهب فيمن افطر قبل الشروع فعلم الكفارة واما من سافر بعد الفجر فقد صرح بان
المشهور لا كفارة عليه تاول ام لا واما من عزم فافطر وسافر او لا فقد قال ابن عرفة فيه بعد ذلك
الطرق وسمع عيسى ابن القاسم ان اصبح صايما ثم اراد سفرا فتاول فافطر فلا كفارة عليه
انتهى فقد علم من مجموع كلاميهما انه اذا عزم فافطر قبل الشروع فان كان متاولا او غير
متاول فلا كفارة عليه لكن في الثانية على قول اشهب وهو الذي مشى عليه المصنف ع
قوله ولا كفارة الا ان ينويه بسفر كفطره بعد دخوله كانه شبه الاضعف الذي يخالف
فيه اشهب بالاقوى الذي يوافق واستغنى مع ذلك ذكر الوجهين المنصوصين زاد ع
الا ان ينويه بسفر ابن فيكون عليه الكفارة سوا كان متاولا ام لا وحكى عن ابن عرفة ثلاثة
اقوال ثم قال ورابعها ان افطر بجماع لها مع سماع موسى عن ابن القاسم قايلا ولو تاول
وللمغيرة مع ابن كنانة ورواية ابن نافع وابن رشد مع اشهب وابن الماجشون فتخصيص

حا فطر سان

ابن بشير ونا بعيه الخلاف بغير المتاول وهم كسماع موسى انتهى فصرح بان مذهب المدونة
الكفارة ولو تاول وكذا قال ابن عبد السلام ان ظاهرها عندي كرواية موسى ومشى على ذلك
المصنف فلا يعترض عليه بكلام ابن الحاجب لانه اعترضه قوله كحامل ومرضع اي فيجب ان خافا
هلاكا او شديد اذا ولا اجاز الكبير قوله ومن ابيح صومه فلا يقضيه في ايام مرضنا على المشهور كلها
الكبير قوله وتمامه اي فان لم يتمه لم يقضه عند اشهب ونص سند ابن القاسم ع قوله وفي وجوب سيحه الله رحم التوضيح
قضا القضا خلاف قال في التوضيح القولان جاريان في الفرض والنفل نقلهما عبد الحق في النكت
وابن يونس ونحوه لابن عرفة خلافا لمن خصص الخلاف بقضا التطوع على ظاهر كلام ابن الحاجب
وانه لا ينبغي في قضا رمضان الا يوما واحدا وصوب ابن عبد السلام عدم التعدد لما يلزم
على طرده لو افطر في قضا احد اليومين ان يقضي ايضا يومين وفي الثاني كذلك ويتضاعف هذا
بما لا يقول به احد ورده ابن عرفة فانظره زاد ع شهر الوجوب في وجيز ابن غلاب وشهر
ابن الحاجب في الحج عدمه فرع لو افطر في قضا رمضان ناسيا لم يحرم عليه الاكل بقية يومه
لان صومه بطل ولا حرمة للزمن بخلاف التطوع لان صومه لم يبطل بفطره ناسيا انظر ابن الحاجب
في اللقطا ع قوله لان اتصل مرضه هذا احرى من مفهوم الشرط قبله ثم لو قال لعذره لكان
اولى لانه اعم ولما حصل ابن عرفة الخلاف في المسلة قال وفي كون القضا على الفور او التراخي ليسعها
قدره بعدها ثالثها التراخي بشرط السلامة او مطلقا الثلاثة واخذ ابن رشد من قولها في الموت الاول
الظاهر من اخذ اللخمي منه اذ لا يلزم من عدم الفدية عدم الفورية ففي قول ابن الحاجب لا يجب الفور اتفاقا
نظر واما ابن عبد السلام فوافقه هو كما قال متفق عليه وانما الخلاف في الابتدا على الخلاف
فيما اذا كان الواجب الموسع فات في اخر الوقت هل يموت اثما ام لا ع قوله واد بالمغطر عمدا
بالرفع عطفا على فاعل وجب كذا ضبطه المؤلف الشارح الصغير ع قوله لمفرط في قضا رمضان

اللام بمعنى على كاللام في قوله لينا ذكره تح قوله مع القضا او بعده تحاد في الكبير والظاهر ان كلام
ابن حبيب وفاق انتهى بالمعنى قوله لمسكين قال في المدونة قال مالك ولا يجزيه ان يطعم امدادا
كثيرة لمسكين واحد لكن لكل مسكين مد فرعان لو مضى عليه رمضانات متعددة قبل
القضا لم يجب عليه سوى كفارة واحدة فلا يتعدد بتعدد السنين نص عليه ابن شاس
الثاني لو مات بعد ترتب الاطعام فقال ابن راشد الاطعام واجب عليه وهو المذهب الشافعي
قوله ابن راشد الاطعام واجب عليه وهو واضح لترتبه قبل موته وقال سند لا اطعام وهو
المذهب الشافعي قوله الا ان يسميها او يقول هذه وينوي باقيها فهو اي الباقي هو الواجب
عليه فالضمير يعود على الباقي ويجب ان يعطف ينوي بالواو لا باو كما في النسخ التي وقفنا
عليها فاشتمل كلامه على مسئلتين اقتصر عليهما في التوضيح تبعا لقول اللخمي فان قال
لله علي ان اصوم هذه السنة فان سماها كاملة فان سماها كاملة سنين صام
ما بقي منها قل او كثر ولا قضا عليه عن الماضي وان قال هذه السنة ولم يرد استانف
السنة من الان فالقياس انه لا شي عليه الا صيام ما بقي منها كالاول وقال مالك في العتبية
فيمن حلف وهو في نصف السنة ان فعل كذا وكذا هذه السنة ان نوى باقيها فذلك له وان لم ينو شيا
استانف من يوم حلف اثني عشر شهرا وقال ابن رشد بعد قول ابن القاسم مثل ما قال مالك
الا ان يكون اراد ما بقي من السنة فله نيته قاله ذكره مالك في سماع اشهب من كتاب الطلاق
وفي هذا نظر لان قوله هذه السنة يقتضي التعريف وهو بمنزلة من قال لله علي ان اصلي هذا
اليوم فليس عليه الا صلاة ما بقي منه فمشى المصنف على قول مالك دون قياس اللخمي وقد رد
ابن عرفة قياس اللخمي فانظره قوله الا ان يسميها تخرج من قوله وابتدا اي الا ان يسميها
فلا يلزمه الابتدا او يقول هذه فلا يلزمه ايضا بل يصوم ما كان منها باقيا اذا نوى باقيها الخ

يكن

يكن له نية صام سنة كاملة وهذا قول الامام فقوله او ينوي او بمعنى الواو ولان شرط عدم قضا
ما لا يصح صومه ان ينوي باقيها في قوله هذه كما نقلناه عن الامام قوله ولا يلزم القضا اي قضا
ما لا يصح صومه فالالف واللام للعهد الذكري قوله وصبيحة القدوم الى اخره ظاهر كلامه انه
لو علم قدومه نهارا فبيت الصوم انه لا يجزيه وهو كذلك لانه صام قبل وجوبه قوله وان زاده
قلت هلا جعلته على ما هو اعم من هذا فادرجت فيه قضا ايام المرض والحيض قلت قوله فيما
تقدم الا المعين لمرض او حيض او نسيان يغني عن اعادته هنا وان كان قوله بعد هذا الخلاف
فطره لسفر بنا سببه والامر قريب قوله ان قدم ليلة غير عيد لو ادخل الكاف على عيد لكان اعم
قوله وان نوى برمضان في سفر غيره او قضا الخارج او نواه ونذرا لم يجز عن واحد منهما حصر
السفر لان الحضر احرى وعبر وهو بقوله غيره ليندرج النذر والكفارة والتطوع وقضا الخارج
فاشتمل كلامه بالنص ومفهوم الموافقة على عشر صور خمس في السفر النذر والكفارة
والتطوع وقضا الخارج والتشريك ومثلها في الحضر هذا ظاهر لفظه وعمدة نصوصها
عليه وحاصلها تضمنه في توضيحه في فصل القضا وفصل المبيحات فان قلت لم ترك مذهب المدونة
في قضا الخارج انه قال فيها عليه قضا الاخر روي بكسر الخا وفتحها قلت لقول ابن رشد عدم
الاجزا عنهما هو الصواب عند اهل النظر وصححه ابن عبد السلام وغيره فرع اذا بنينا على
هذا القول فقال ابن المواز يكفر عن الاول بعد الفطر يوم ويكفر الثاني كفارة العمد في كل يوم ابو محمد يريد
الا ان يعذر بجهل او تاويل وقال اشهب لا كفارة عليه لانه صامه ولم يفطر ابو محمد وهو الصواب
باب الاعتكاف قوله ومسجد معطوف على صوم لا على مطلق ولذا لم يعد البا اي وصحته بمطلق
مسجد جامعا كان او غير جامع بدليل الاستثنا بعده قوله الا لمن فرضه الجمعة وتجب به اي
وهي تجب في زمان الاعتكاف فالباء ظرفية ويجوز ردها للاعتكاف بحذف المضاف والجملة حالية

ذات واو بنوي بعدها المبتدا كانه قال والحالة هي ﴿قوله مما تصح فيه الجمعة اي ككونه برحابه الداخلة لا الخارجة ابن راشد ﴿فايدة قال الشيخ ابو الحسن في كتاب اللقطة المشهور ان النية لا توجب شيا بمجردها الا ان يقارنها قول كالنذر او الشروع فيه في العمل ثم هذا العمل اما ان يكون لا يتجزي كصوم يوم او صلاة فهذا يلزمه اتمامه بالشروع فيه وان كان مما يتجزي كالجوار بمسجد وقراة احزاب وطول القيام في الركوع ثم بدا له فما شرع فيه لزمه وما بقي من طول القيام او بقية الجوار او بقية الاحزاب فليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه ﴿قوله كمرض ابويه لا جنازتهما معا في سماع ابن القاسم تخرج لمرض احد ابويه وفي الموطا لا يخرج لجنازتهما وفرق الباجي اذا كانا حيين لزمه طلب مرضاتهما واجتناب سخطهما فيجمع بين الامرين بوجود الامر بالخروج اليهما وابتدا اعتكافه ولا يلزم على ذلك حضور جنازتهما اذ لا يعرفان حضوره مرضهما ذلك ولا تخلفه فيسخطه فاعترض بان ذلك في حقهما والزم عليه الخروج اذا

لعله مات

احدهما لان عدم خروجه يسخط الاخر وغايته انه الزام لا نص فالزم هنا ذكر معا لا لا جنازتهما معا ولم يقل ذلك في مرضهما ولا فرق بين مرضهما معا او مرض احدهما ولم يعرج ابن عرفة على الالزام فضلا عن الالتزام ﴿قوله كشهادة باسقاط الواو راجع للنفي في قوله لا جنازتهما تعالى لا يخرج لجنازتهما كما لا يخرج لشهادة بدليل قوله ولتودي بالمسجد ﴿والدع قوله كشهادة معطوف على كمرض ابويه مشارك له في البطلان فقط لا في الامر بالخروج بدليل ذكر قوله وان وجبت لانه مبالغة في البطلان ولو شارك في الخروج لم تصح المبالغة ﴿قوله الا ان تحرم وان بعد موت فيتقدر يبطل الفاعل بتحرم ضمير يعود على المعتدة المدلول عليها بقوله او عدة وانما غياها بعد الموت لانها اشد من عدة الطلاق لما يلزم فيها من الاحداد والعا

على

ومن السبع عشر المالكي بن وافق الرباني

على يتفقد يعود على الاحرام والفاعل بيبطل يعود على لفظ ما من قوله وانت ماسبق منه او عدة وماوا قعة على العدة لانها السابقة في هذه الصورة فظاهره ان العدة تبطل بن صنيعها وليس هذا بمراد انما يبطل منها مبيتها في بيتها فالكلام بحذف المضاف اي ويبطل مبيت ماسبق وهو العدة وفي بعض النسخ تبطل بالمثناة من فوق وهو ايضا بحذف مضاف اي وتبطل مبيت العدة وسبك كلامه الا ان تحرم المعتدة ولو في عدة موت فينفذ احرامها بعد وقوعه وان كانت عاصية في انشايه بعد العدة فتخرج فيه ويبطل مبيت عدتها وهو مطابق لقوله في باب العدة او احرمت وعصت ابو عمران وتعتد بقية عدتها بعد الرجوع ان بقي منها شي قال واما المعتكف تحرم بالحج فيلزمه ما احرمت له من الحج ولكن لا تخرج حتى ينقضي اعتكافها لان الخروج من المسجد يبطل الاعتكاف جملة وفي العدة لا يبطل الا المبيت وفي البيان اذا سبق الموت او الاعتكاف الطلاق الاحرام لم يصح لها ان تحرم ولا ان تعتكف حتى تنقضي العدة فيحمل لا ينبغي على معنا لا يجوز قاله في التوضيح ﴿قوله ومنويه حين دخوله كمطلق الجوار لا النهار فقط فباللفظ ولا يلزمه فيه صوم اي ولزمه الاعتكاف المنوي الذي ليس بنذر وقت دخوله فيه كما يلزمه مطلق الجوار بالدخول فيه ايضا لا الجوار المقيد بالنهار فقط فانه لا يلزمه الا باللفظ ولا يلزمه صوم في المدونة والذي يجب به الاعتكاف ان يدخل معتكفه وينوي اياما فما نوي من ذلك لزمه وان نذر اياما يعتكفها لزمته والجوار كالاعتكاف الا من جاور نهارا بمكة وانقلب ليلا الي اهله ولا يصوم فيه ولا يلزمه بدخوله ويمينه الا ان ينذره بلفظه عياض الجوار بالكسر والضم من المجاورة ومن نوي صوما متتابعا لا يلزمه بالدخول فيه الا اليوم الاول بخلاف

الاعتكاف لانه كما قال ابن يونس ليله ونهاره كاليوم الواحد والايام المتتابعة
يتخللها الليل وهو فاصل قوله وصعود للاذان بمنار او سطح ظاهره جواز اذان
المعتكف بلا صعود ومنه استقرا عياض من المدونة والمصنف من كلام ابن الحاجب
وقال ابن عرفة في اذانه في المسجد طريقان الاولى للخمي انه جائز الثانية لعياض لا كان برصد
الاوقات او يوذن بغير معتكفه من رحاب المسجد فيخرج اليه بابه كره والا فظاهر المدونة
جوازه وكرهه في العتبية اللخمي لا باس ان يقيم في مكانه ويختلف في سعيه وتحاديه
قامة الي موضع الامام فكره ذلك في المدونة ويجوز علي احد قوليه في اباحة صعود المنار
ثم قال فسعيه في الامامة واسع لان له ان يطلب فضيلة الصف الاول فلا يضره
ان يكون حينئذ في امامه قوله وترتبه للامامة مفهومه ان الامامة بلا ترتب
لا تكره والذي في الرسالة ولا باس ان يكون امام المسجد ظاهره مطلقا ومثله للخمي
اقتدا بالنبي صلي الله عليه وسلم لانه لم يستخلف في حين اعتكافه وفي الاكمال منع سحنون
في احد قوليه امامته في فرض او نفل والكراهة علي خلافه قوله كغيره اي كغير المنذور
اذا اذن لهما فيه فلا يمنعهما ان دخلا فيه قوله واتيان ساحل الي اخره اي بخلاف ما اذا
نذر الاعتكاف بساحل فلا يلزمه اتيانه قال في المدونة ومن نذر ان يصوم بساحل من
السواحل او بموضع يتقرب باتيانه كمكة والمدينة وايليا لزمه ابن يونس اذا نذر
اعتكافا بساحل من السواحل اعتكف بموضعه بخلاف الصوم لان الصوم لا يمنعه
من الحرس والجهاد والاعتكاف يمنعه فيفعله بموضعه افضل انتهي الكبير قوله وانتظار
غسل ثوبه وتجفيفه اي اذا لم يكن له غيره ولا احد من يستنيبه في ذلك قال سند قاله
لانه اذا تعذر ذلك صار من الامور الضرورية فلا يعترض عليه بكلام المدونة لانه

في

في من له غيره قوله واعتكاف عشرة اي هي اقله ولا حد لاكثره ففي المدونة ابن القاسم وبلغني
عن مالك انه قال اقل الاعتكاف يوم وليلة فسالته عنه فانكره وقال اقله عشرة ايام وبه
اقول انتهي وتحرر اقله يوم وليلة واعلاه عشرة فان كان المصنف تبعهما فهو مخالف لمذهب
المدونة قوله لليلة القدر اي لانها الليلة المباركة التي نزل فيها القران جملة الي
سما الدنيا ثم نزل منها نجما بعد نجم علي حسب الوقايع قوله والمراد بكسابعة سابعة في
ثلاث طرق الاولي لابن عطية قال هي مستديرة في ايام العشر الاواخر في رمضان هذا
هو الصحيح المعول عليه وهي الاوتار بحسب الكمال والنقصان فينبغي لمرتقبها ان
يرتقبها من ليلة العشرين الي اخر الشهر لان الاوتار مع كماله ليست كهي مع نقصانه
وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لثالثة تبقي لخامسة تبقي لسابعة تبقي وقال
التمسوها في الثالثة والخامسة والسابعة والتاسعة مالك يريد بالتاسعة ليلة
احدي وعشرين ابن حبيب ابن حبيب يريد مالك اذا كان الشهر ناقصا فالنبي عليه
الصلاة والسلام احتاط في كمال الشهر ونقصانه وهذا لا يتحصل معه الليلة الا بكمال
عمارة العشر كله وروي ابن حبيب عن ابن عباس انه كان يتحراها ليلة ثلاث وعشرين
واربع وعشرين وقال ايضا السبع يعني علي تمام الشهر وهي ليلة اربع وعشرين الطريقة
الثانية لابن رشد في المقدمات التاسعة والسابعة والخامسة معدودة من اول الشهر
العشر فهي ليلة تسع وعشرين وسبع وعشرين وخمس وعشرين فالمراد ما مضي لا ما بقي
الطريقة الثالثة الغاء اسباع هذه الافراد ابن العربي في القبس وعزي ذلك الابصار
في تفسير قوله اطلبوها في تاسعة تبقي قالوا هي ليلة ثنتين وعشرين وقالوا نحن اعلم بالعدد
منكم وانظر تمام هذه الطرق وتعليلها قوله كان منع من الصوم لمرض او حيض بعض من

انتهي وقال ابن رشد وعلي ان العشرة اقله فالزيادة شهر ويكره ما زاد عليه ابن الحاجب اعلاه عشرة

الحاجب هذا بقوله طرا ما يمنعه الصوم فقط كالمريض اذ فود والحايض تخرج ثم تطهر
وبه تتم صورة المسيلة وباب الحج للمصنف فيه تاليف عجيب اجاد فيه ما شا الله
ر قوله وجرد قرب الحرم اي ويكون بتجريده محرما اذ اقصد به الولي الاحرام وفي المدونة
معناه وهو نص الجلاب قال فيها ولا باس ان يوخر احرام الصبي عن الميقات الي قرب
الحرم فهذا الجواز ان يجاوز به الميقات بلا احرام للضرورة ع قوله لجزاصيد اي
فهو علي وليه مطلقا ابن عبد البر وهو الاشهر عن مالك لانه هو الذي اوقعه في الغرم
بالاحرام ولو كان اخراجه لخوف الضيعة لانه كان يمكنه عدم الاحرام التوضيح ولا
يغتر بغيره والفدية بلا ضرورة كذلك لاجل العلة السابقة اما اذا كانت لضرورة فعلي
الصبي ففي المدونة اذا احتاج الي دوا او طيب فعل به ذلك وفدي عنه يريد من مال الصبي
هكذا قال في الجواهر انتهى الكبير ونصها ولو طيب الولي الصبي فالفدية علي الولي الا اذا قصد
المداواة فتكون كاستعمال الصبي انتهى ع قوله لا ان خاف العنت علي الاظهر
الظهور راجع لنفي السقوط باخذ ما قل لا لعدم النكث وان الظالم اذا عرف بالنكث
لا يختلف في السقوط وقد وجه ابن يونس القول بالسقوط بانه لا يومن ان يخفرهم
والقول بعدمه ان الغالب عدم خفره ابو اسحاق وهذا اشبه وبه قطع اللخمي في القليل
وزاد ان ظاهر كلام عبد الوهاب انه لا يسقط بكثير لا يجحف واما ابن رشد فلم اجد له في شي
من كتبه نصا ولا عزاه له ابن عرفة ولا المصنف في مناسكه وانما قال في قول ابن الحاجب
وفي سقوطه بغير المجحف قولان اظهرهما عدم السقوط وهو قول الابهري واختاره ابن
العربي وغيره ر قوله او ما يباع علي المفلس قوع الاوان ابن لبيب معه الا ما يحج به او
او يد فعه لزوجته نفقة وان خرج ولم يترك لها شيا طلقت نفسها هل يجب عليه الحج ام لا

ابن

ابن رشد في البيان ان قلنا ان الحج علي التراخي اعتبر ما ينفقه عليها وان قلنا علي الفور كان
اولي من النفقة لان نفقتها لم تحل فتعين ان شاءت صبرت او فارقت وكذا ذكر اللخمي
في نفقة الولد والابوين الثاني سيل سحنون الرجل الاعزب يكون معه ما يتزوج به او يحج به
قال يحج ولا شك فيه علي الفور واما علي التراخي فقال ابن رشد الحج اولي فان تزوج لم يفسخ
وكان اثما علي الفور وهذا اذا لم يخش العنت والا تزوج قاله مالك في السليمانية
الثالث لا يجوز للرجل تزوج الامة مع القدرة علي تزوج الحرة ليوفر المال للحج
لا لوجود الطول ع قوله وزيادة محرم مراده بالزيادة مراده بالزيادة انه زايد
علي ما ذكر في الرجل ولو قال وصحبة محرم لكان اولي والمحرم كما قال في التوضيح يشمل
النسب والصهر والرضاع لكن كره مالك سفرها مع ربيبها اما لفساد الزمان لضعف
مدرك التحريم عند بعضهم وعلي هذا فيلحق به ساير محارم الصهر والرضاع واما ما بينهما
من العداوة فسفرها معه تعريض لغشها وهذا هو الظاهر وقد صرح ابن الجلاب وصاحب
التلقين بجواز سفر المراة مع محرمها من الرضاع ع قوله وصح بالحرام وعصي انشد
المصنف في مناسكه اذا حججت بمال اصله سحت فما حججت ولكن حجت العير
وما لا يقبل الله الا كل طيبة ما كل من حج بيت الله مبرور وقيل انه لاحمد بن حنبل
وسحت بمعنى الحال علي احد اللغتين ع اما ر قوله او ميقات شرط هو في حيز
المنفيات فان جر فبالعطف علي ما بعد الكاف وان نصب فبا ضمار فعل
ولا يصح عطفه علي افراد اذ هو في حيز المثبتات ر قوله وفسخت ان بين العام
وعدم اي وفسخت الاجارة ان بين العام وعدم فيه الحج فالضمير في عدم للحج والواو
الداخلة عليه واو العطف او واو الحال والدليل علي ان هذا مراده انه قال في مناسكه

[illegible]

واختلف اذا عينت السنة هل تتعين وتنفسخ الاجارة بعدم الحج ام لا فاقتصر
تا قصر هنا علي القول بانها تتعين اذا عينت ز قوله كغيره اي كحج تنفسخ اذا تولي
الفعل فيها غير الاجير قال في توضيحه لما ذكر القولين في تعلق الفعل بذمة الاجير
وقد تخرج عليهما موت الاجير في الطريق فعلي تعلقهما بنفسه ينفسخ واقرب
منه كعبارته هنا قوله في المناسك وعلي التعيين تنبطل كغيره فان قلت لعل مراده
رتسخت اجارة تخالف الميقات المشترط ان عين العام وعدم العام اي فات
كغيره في غير العام المعين فان ذلك لا يمتنع من فسخ الاجارة قلت هذا المحمل ربما
يقصد لمطابقته لما في الذخيرة اذ قال فيها ما نصه ولو شرط عليه ميقاتا فاحرم
من غيره فظاهر المذهب لا يجزيه ويرد المال في الحج المعين ان فاته وقال الشافعي
لا يرد وان احرم من الاقرب لان المقصود هو الحج لنا القياس عليه ما اذا
استوجر لسنة معينة موجبة فحج في غيرها لكن المحمل الاول اظهر لمحاذاته
لما في مناسكه فليفسر كلامه بكلامه ولان استعمال النظ عدم في فوات الحج
اكثر من استعماله في فوات العام ثم غير الاجير يشمل نائبه ولاجير الوصي المخالف
لمن يعينه الميت وعلي الثاني حمل ابن راشد قول ابن الحاجب فان قلنا بتعيين بطلت
بغيره ز قوله ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه اي علي المستاجر بالكسر لان
ذلك لازم للاجير فهو مثل قوله في المدونة واذا اخذ المال علي الاجارة فكل ما لزمه
من تعمد او خطا فهو في ماله الذي فهو بطريق الاصالة علي الاجير فلا يجوز ان يشترطه
علي المستاجر وكان وجهه ما فيه من الغرر اذ يصير كانه استاجره بما دفعه اليه
وبما يلزمه من هدي تاملا قوله وتعين الاول اي وان لم يعين في الاولى لزمه

فيما بعده قال في البيان لو استاجره علي سنة وسكت فهو علي اول سنة فان لم يحج في اول
سنة لزمه ان يحج فيما بعدها الكبير قوله وعلي عام مطلق وعلي الجعالة قال في الكبير هما
معطوفان علي بلاغ والمعني وفصل تعيين العام علي عام مطلق وفضلت الاجارة علي الجعالة
وعليه فلا تكرار بين قوله وعلي عام مطلق وبين قوله وصح ان لم يعين العام تاملا قوله ومتي
عطف علي حني وفي كلام الكبير فيهما شيء قوله كغيره وقرن الواو للحال اي كغير المعين وكان
اشتراط الميت الافراد فقرن اما لو تمتع فقد قال ولعاد ان تمتع والفرق ان القران يخفي
لانه يرجع للنية ولا يمكن الاطلاع عليها فقد يعود له ثانية بخلاف التمتع فلذا كان
القران يفسخ دونه انظر ابن عبد السلام وهذا تتميم لقوله فبلاو خالف افراد الغيره ادلم
يشترطه الميت والا فلا اي وان اشترطه الميت فلا يجزي وفيه تفصيل يفسخ في القران
ويعيد في التمتع نبه عليه هنا اما لو عين العام وخالف فانها تنفسخ في التمتع والقران
معا التوضيح بالمعني ع قوله ثم اوجر للضرورة فقط غير عبد وصبي عطفه بثم ليعطي انه
من تمام ما قبله ويعلم ضرورة عموم حكمه لو لا وجه للخصوصية ز قوله الا انه يمنع
ميراث حيث وجد الا ان يقول لا يحج عني الا من كذا فان المصنف حمله علي التفسير ولم يذكر
هذه الزيادة في توضيحه ولا في مناسكه ز قال ع وان لم يسع او قال منه لابه فالجمع في
الاولي والثاني في الثانية ميراث قوله وهل الا ان يقول الخ اي وهل رجوع الباقي
ميراثا في مسالة وجوده باقل مطلقا سوا قال يحج عني بكذا او لم يعين احدا فيحج عنه حج
وهو قول ابن المواز واختلف هل هو وفاق للمدونة بحمل كلامها علي ما اذا عين او لا ورجي الا
جبريا فلم يعلمه بالاكثر او دفع ماله علي البلاغ وفضلت منها فضلة او هو خلاف
وكلامها علي اطلاقه تاويلان وهذه المسيلة راجعة لقوله قبل كوجوده باقل قوله

وان قال اي ان قال ...
فلان او بمال رجل
لهذا العدد او لم يقل فلان
ولا رجل وهو ظاهر المدونة
او يرجع ميراثا الا ان يقول
يحج عني بكذا ح

ودفع المسمى الى اخره اي هذا اذا لم يرض باقل فان رضي باقل من المسمى رجع الباقي ميراثا قوله
وقام وارثه مقامه فيمن يأخذ في حجة الاظهر انه يشير به لقول القرافي في ذخيرته ولو كان
الحج مضمونا لا معينا مثل قوله من يأخذ كذا في حجة ثم مات الآخذ ولم يحرم قام وارثه مقامه كسائر
الاجارات فان مات بعد الاحرام فللوارث ان يحرم ان لم تفت السنة المعينة او فاتت غير
المعينة ويحرم من موضع شرط المستاجر او من ميقاته ولا يحتسب بما فعل موروثه وكأنه
يقول وقام وارثه مقامه في قول الموجر يأخذ كذا في حجة فينبغي ان يكتب في من يقطع
لفظ في بين لفظ من الواقعة على من يفعل ز قوله وانما ينعقد بالنية تمامه في قوله مع قول
او فعل تعلقا به وهذه طريقة ابن بشير واتباعه ابن عرفة وفيه بمجرد النية طرق المازري
وابن العربي وسند ينعقد بها اللخمي كاليمين بها ابن بشير لا ينعقد بها وفي المدونة من قال
انا محرم يوم اكلم فلانا فهو يوم يكلمه محرم فقول ابن عبد السلام لم ار المتقدم في انعقاده
بمجرد النية نصا قصور ز قوله وان خالفها لفظه ولا دم يشير به لقول ابن شاس
ولو اختلف العقد والنطق فالمعتبر العقد ابن القاسم فيمن اراد ان يهل بالحج مفردا
فاخطأ فقرن او تكلم بالعمرة فليس بشيء وهو على حجه قال في العتبية ثم رجع مالك فقال عليه
دم وقاله ابن القاسم زاد المصنف في مناسكه ولعله لما حصل من الخلل بعدم المطابقة والاول
اقيس ابن عبد السلام فايجاب مالك الدم دليل على اعتبار القران اذ لا موجب له في الظاهر
الا ذلك ثم جوز احتمال المطابقة فيها رجوعا ز قوله وان بجماع هذا راجع الى قوله وانما
ينعقد يعني انه ينعقد بالنية وان وقعت في حال الجماع وكذا قاله سند وزاد ويلزمه
التمادي والقضاء بنية سلم المصنف هذا مع انه يقول لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد
معها من قول او فعل يتعلقان به تأمله ز قوله وان نسي فقران ونوى الحج وبرئ منه فقط

اي

اي اذا احرم بمعين ثم نسي ما احرم به اهو عمرة ام الواقع الافراد ام قران فانه يأخذ بالا
حوط فيعمل على انه قران فان كان الواقع في نفس الامر العمرة فقد انطوى عليها الحج
وان كان الواقع الافراد فصورته وصورة القران واحدة وان كان الواقع القران
فهو الماتي به ثم لا يمنع هذا حين يحدث نية الحج الآن ليتم القران ان كان الواقع في نفس
الامر هو العمرة فيكون على هذا التقدير قد اردف الحج على العمرة قبل الطواف وهو معنى
قوله ونوى الحج فيما ذكر من العمل على القران واما قوله وبرئ منه فقط اي دون العمرة لقوله
في توضيحه ويأتي بعمرة لاحتمال ان يكون انما احرم اولا بعمرة وتبعه في الشامل فقال ولو
نسي ما احرم به نوى الحج وتمادى قارنا وطاف وسعى فاذا انتهى اعتمر عليها مل ز قوله
كشكه افرد او تمتع ليس بمثال لاصل المسألة فان الذي قبله نسي ما احرم به من كل
الوجوه وهذا جزم انه لم يحرم بعمرة ولا قران وشك هل احرم به بالافراد ام بالتمتع
وانما تشبيهه به بالاخذ بالاحوط فيحتاط بان يطوف ويسعى لانهما يشترك فيهما
الحج والعمرة ولا يحلق لاحتمال ان يكون احرم بالحج فيكون حلاقه قبل جمرة العقبة ثم
عليه هدي لتاخير الحلاق لاحتمال ان يكون في العمرة قال ابن الحاجب وينوي الحج ابن عبد
السلام يعني بعد فراغه من السعي وهذا لا يحتاج اليه باعتبار قصد براءة الذمة لانه
ان كان في نفس الامر حج فهو متماد عليه وان كان في عمرة فالمطلوب انما هو تصحيحها
وقد حصل جميع اركانها وانما امره بذكر ذلك ليوفي ما فعله نواه ان كان قد نواه وهو
المتمتع لانه يكون حينئذ قد اتى باحد جزءي التمتع وهو العمرة وبقي الجزء الاخر وهو الحج
ولهذا لما فرض اللخمي المسألة فيمن شك هل افرد او اعتمر لم يذكر انشاء الحج وتبعه على ذكر
غير واحد وقال في التنظير اي اذا شك هل احرم بافراد او تمتع اي بعمرة فانه ايضا يحرم بالحج

لاحتمال احرامه او لا بعمرة واما ان شك افردا وقرن تمادى على نية القران وحده قال
اللخمي انتهى نص الصغير قوله وتحلل ولا يسعى اي اذا اردفه في طواف العمرة الصحيحة فانه
يكمل الطواف ولا يسعى لان من انشا الحج من مكة لا يسعى الا بعد طواف الافاضة ز قوله
وكره قبل الركوع لا بعده النفي راجع للارداف وهو مقابل لقوله او يردفه بطوافها وليس
براجع للكراهة فقد صرح في المدونة ان من اردف الحج بعد ان طاف وركع ولم يسع او سعى
بعض السعي كره له ذلك فان فعل مضى على سعيه ثم يحل ويستانف الحج قال يحيى بن عمر ان نشا
ز قوله ان صحت فان فسدت فلا ارداف ابن القاسم بل يكمل العمرة ع قوله لا بعده اي فلا
يرتدف بعده ولا ينعقد في التهذيب ما تقدم لعله اتفاق ز قوله ودم من عامه الا وجد فيه
ان يكون مصدرا امر فرعا مهنونا عطفا على قوله عدم اقامة ز قوله وبنى ان رعف لو قال
كان رعف بزيادة الكاف لكان اعم فايدة ز قوله او حرفه لنفسه اي اذا احرم بالحج
عن الميت ثم صرفه لنفسه لم يجز عنهما ولا يستحق الاجرة هكذا نص الذخيرة وعليه
شرح في الصغير ولا يصح حمل كلامه على غيره ع قوله وهل ينفسخ الى اخره الى تاويلان الذي
يقتضيه نقله في التوضيح ان يقال في غير المعين اما المعين فينفسخ ولا يدخله قوله وكره
بعدهما وقبل غروب الرابع كذا في المدونة وقيده ابن المواز بما اذا حل منها بعد غروب
الشمس اما لو حل منها قبله فاحلاله باطل فهو على احرامه فان وطي بعد ذلك الاحلال
افسد عمرته ويقضيها بعد اتمامها ويهدي قال في النكت عقيبه فلا يعتمر
ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس لان دخول الحرم بسببها للعمرة قبل مغيب
الشمس عمل فيها وهو ممنوع من ان يعمل لها عملا حتى تغيب الشمس ع قوله وصح بعد
سعي اي ولزم قال في التهذيب وان اردف الحج بعد تمام سعيه قبل ان يحلق لزمه

الحج

ربع السعيم المالكي برواق ال...

٥

الحج ولم يكن قارنا ع قوله او ذي طوى عرفا او دية مكة لا يقصر المسافر حتى يجاوزه
القاضي اسماعيل هو المسمى بالحجون الثنايا ع قوله وان بانقطع لها اي بمكة كالمجاور
ع قوله او خرج لحاجة اي ناويا العود اليها الى مكة ثم عاد باحرام فيها باشهر الحج فلا
دم عليه الا ان يرفض سكناها ع قوله لا ان انقطع بغيرها اي اذا رفض سكناها
وسكن غيرها ع قوله او قدم لها اي باشهر الحج بعمرة ينوي الاقامة فلا يسقط
عنه الدم وكذا نص المدونة قال فيها وقد يبدو له ان لا يقيم التوضيح بمعناه م
ومفهوم قوله فيها ان لو قدم في غير اشهر الحج بعمرة ينوي الاقامة ثم احرم
بعمرة في اشهر الحج انه لا يكون متمتعا وهو واضح ع قوله ونوى فرضيته فصل
الام قلت لابن القاسم لو ان رجلا دخل مكة فطاف بالبيت اول ما دخل لا ينوي
بطوافه هذا فريضة ولا تطوعا ثم سعى بين الصفا والمروة فقال لا ارى
ان يجزيه سعيه بين الصفا والمروة الا بعد طواف ينوي به طواف الافاضة
الفرضية الى اخره ومثله في التهذيب اخر كتاب الحج الاول ثم قال فيها من سعى
بعد طواف قدوم لم ينو به فرضا ولا نفلا ولا ذكر حتى وصل الى بلده يجزيه
وعليه دم انتهى فقول المصنف وصحته اي صحة السعي بان يتقدمه طواف وقد
نوى فرضيته الواو للاستيناف اي سنته ان ينوي فرض الطواف بهذا الطواف
فان لم ينو به فرض الطواف بل اطلق من غير نية اعاد وان لم يعد حتى رجع الى بلده اجزاه
الدم وليس مراده ان الطواف غير الواجب ينوي به الوجوب لان هذا لم ينقله
في المدونة ولا غيرها وهذا فيما رايناه وهذا يجمع به بين نقلي المدونة لان ظاهر الاول
لا يجزيه الدم وظاهر الثاني بل صريحه يجزيه فالاول اذا كان بمكة والثاني اذا رجع

الي بلده وقد جمع بين نقليها سند بن ذلك انظر العوفي قوله الا ان يتطوع بعده فلا دم
اي لا دم لتاخير الطواف عن محله لا دم في اجزا التطوع عن الواجب قال ابن يونس واما قوله
حلالا الي اخره فلم ينقل في المدونة الا فيمن نسي طواف قدومه وسعي بعده مقتصرا انظر
نصها في التي بعدها لكن قال في التوضيح الظاهر انه لا فرق بين من نسي طواف قدومه او تعمده
مقتصرا انظر طواف الافاضة والظاهر انه مشي هنا علي ما استظهر في توضيحه فسوي
بينهما قوله خلافا لمنهاج قوله واعترض بان ياتي بما عليه من الطواف في المدونة
والمفرد بالحج اذا طاف الطواف الواجب اول ما دخل مكة وسعي بين الصفا والمروة
علي غير وضوء ثم خرج الي عرفات ووقف المواقف ورجع الي مكة يوم النحر وطاف طواف
الافاضة علي وضوء ولم يسع حتي رجع الي بلده ووطئ واصاب النسا والصيد والطيب
ولبس فليرجع لابسا حلالا الا من النسا والصيد والطيب حتي يطوف ويسعي
ثم يعتمر ويهدي ثم قال بعد اسطر والعمرة مع الهدي تجزيه عن ذلك كله وجل الناس
لا عمرة عليه قوله ولا اكثر انه وطي هو خلاف قولها وجل الناس لا عمرة عليه واقول
ومثله لصاحب البيان وابن الحاجب ما لعمرة علي مذهب المدونة لابد منها وتقييدها بالوطي
ليس هو مذهب الاكثر بل الاكثر لا عمرة مطلقا ومذهب المدونة العمرة بلا قيد كما
نقلناه قوله منهاج قوله ولو لم ان نواه الفرق بينه وبين فعل الطواف الواجب بلا نية
حتي رجع الي بلده انه يجزيه كما نقلنا قبل وهذا ان لم ينوه لم يجزه ان الطواف يفعل واجبا
وتطوعا والوقوف لا يفعل الا واجبا فكان ناويا فلا يجزي الا بنية قال ابن ابي زيد وفرق ابن
يونس بان الطايف قصد بطوافه فعل الواجب فاجزاته لذلك نية الاحرام بالحج اذ لا يلزمه
ان يجدد لكل ركن نية كالصلاة والمار بعرفة اذا لم ينو لم يفعل فعل الوقوف ولا قصد عرفة

فلم يجزه

قربة وانما هو كمروره لها لحاجة فلو فعل فعل الحاج من جمع الصلاة والدفع مع الامام لاجزاه
وان لم تكن له نية وانما افترقت المسالتان لاختلاف السؤال وقد يقال انما اجزاه الطواف
والحال ما ذكر لانه وان كان واجبا فليس بركن بخلاف الوقوف قوله او اخطا الجماعة ونحوه
لخطا يوم العاشر ولو وقفوا يوم التروية خطا ثم علموا يوم العاشر فليقفوا قال العوفي
عن نص تبصرة ابن محرز ولو اخطوا وقفوا يوم التروية فليعيدوا الوقوف يوم النحر لخلو
قول سحنون فيهم اذا وقفوا يوم النحر فقال اجزاهم وقيل لا يجزيهم قوله منه البدء مرة
والعود اخرى كانه يجوز بهذا علي افادة حكمين الاول ان الابتداء من الصفا الثاني ان البدء
شوط والعود شوط فكانه قال منه البدء في حالة كونه مرة ثم استانف فقال والعود
اخري فالعود مبتدا والاخرى خبر فيهما اربع وقفات علي الصفا واربع علي المروة قوله
وللزحمة لمس بيده ثم عود ووضع علي فيه ثم يكبر مقتضي عطفه التكبير بثم انه لا ياتي به
الا عند تعذرهما قبله وعلي هذا حمل فعلي هذا لا يجمع بين الاستلام والتكبير وكانه نسبه
في التوضيح لظاهر المدونة وليس كذلك بل قال فيها ولا يدع التكبير كلما حاذاهما في طواف
واجب او تطوع وفي الرسالة ويستلم الركن كلما مر به كما ذكرنا ويكبر وكذا في غيرهما تكميل
في شرح ابن الحاجب لخلاف الركنين اللذين يليان الحجر فانه يكبر فقط ابن عرفة وقول ابن الحاجب
يكبر لهما لا اعرفه قوله واستلام الحجر واليماني بعد الاول اي بعد الشوط الاول
منهما معا فانه سنة وكذا في الجواهر واليه رد في التوضيح ما في المدونة من التطوع باستلامهما
في الشوط الاول والتخيير فيما بعده منهما علي ان المصنف سقط له ذكر اليماني في السنن
قوله والبيت اي وندب دخوله وذكر بدعة كانت فيه بطلت بحمد الله تعالي وقوله والمسجد
من باب بني شيبة زاد في مناسكه ويستحب ان يستحضر عند رؤية البيت ما امكنه من الخشوع

والتذلل وعن الشبلي انه غشي عليه عند روية البيت فلما افاق قال شعر هذه دارهم
وانت محب ثم ما تبقا الدموع في الاماق ثم قوله وركوعه للطواف بعد المغرب قبل تنفله وصيغة
العموم هنا وفي قوله قبل وفي سنية ركعتي الطواف او وجوبهما تردد يقتضي شمول الطواف
التطوع وقد حكي القرافي عن اللخمي ما معناه يركع الطايف لطواف التطوع كالفرض
فان لم يركع حتي طال وانتقض وضوءه استانفه فان شرع في اسبوع اخر قطعه وركع
فان اتمه اتي لكل اسبوع بركعتين واجزاه لانه امر اختلف فيه ومقتضي المذهب ان
اربعة اسابيع طول يمنع الاصلاح ويوجب الاستيناف ثم قال القرافي فهذا الكلام
من اللخمي واطلاقه الاجزا والاستيناف يشعر بان الشروع في طواف التطوع يوجب
اتمامه كالصلاة والصوم وهو ظاهر المذهب وكلام شيوخه وعلي هذا تكون
المسايل التي يجب الاتمام فيها بالشروع سبعا الحج والعمرة والصلاة والصوم
والاعتكاف والايتمام والطواف وليس لها ثامن وما لا يجب كقراءة القران والاذكار
المساجد وما اشبهه والصدقات وغيرها من القربات قوله وكثرة شرب ماء زمزم
ونقله معطوفان علي المعد وبات لا علي المنفي قبلهما وعن ابن حبيب يستحب الاكثار
من شرب ماء زمزم والوضوء منه ما اقام ابن عباس وليقل اللهم اني اسالك علما نافعا
وشفاء من كل دا قال زهر لما شرب له وقد كان طعاما وشرابا لاسماعيل وامه
قال قاسم بن احمد الحضرمي ويستحب ان يتزود منه الي بلده لفعل عايشة واخبارها
بذلك عن النبي صلي الله عليه وسلم قوله ولا دون بعده اي بعد الاسفار قوله
فيسقط عنه رمي الثلاث كذا ذكره ابن المواز قوله والسنة غسل متصل
فيها الا ولها قال سند اذا عدم الما ولم يجد ما يغتسل به فلا يتيمم كغسل الجمعة خلافا

وفي المسايل الواجبة اتمامها بالشروع وما لا يجب اتمامها

للشافعية

للشافعية الثالث اذا حاضت الحايض والنفسا الغسل حتي احرمت فقال مالك
تغتسل اذا علمت بريد وكذلك غيرهما الكبير قوله يحرم اذا استوي اي يحرم مستقبل
القبلة لانها اجابة الداعي ولا يجب احد من لباسه قوله لرواح مصلي عرفة فيها ان
الاول قال الباجي عن مالك وابن المواز ان العبد اذا عتق بعرفة فاحرم بها فانه يلبي
لان الاحرام لا يكون الا بتلبية ثم يقطعها مكانه وكذلك الكافر اذا اسلم الثاني
لا دم في ترك الرمل علي المشهور ورجع اليه مالك في المدونة الكبير قوله وان قدمتا عليه
اي علي نزوله بالمزدلفة بعد مغيب الشفق اعادهما قال مالك في المدونة ومن لم يكن به
علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصلي المغرب والعشا الا بالمزدلفة فان
صلي قبلها اعاد اذا اتاها لانه صلي الله عليه وسلم قال الصلاة امامك حملا في الصحيح
واما العاجز اذا نفر مع الامام فانه يجمع حيث ادركه الشفق كما قال المصنف فان
قدمهما قبل الشفق اعاد العشا وفي اعادة المغرب في الوقت قولان لابن القاسم واشهب
واما العاجز ان لم ينفر مع الامام ولم يصل كل صلاة لوقتها فان صلي قبل الشفق فالعشا
باطلة وبعده ينبغي الاجزا فيهما لان غايته انه اخر المغرب فاسا وصح قوله
وتقديم الضعفة في الرد للمزدلفة جات الرخصة في الحديث في تقديم الضعفة في محلين
ابن عرفة احدهما الي المزدلفة والاخر من المزدلفة الي مني وقد ترجم لهما البخاري بما
وكان ابن عمر يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون
الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم لصلاة
الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك لكن اكثر الاحاديث الواردة في الدفع من مزدلفة الي منا
قال في المدونة ويستحب للرجال ان يدفع من المشعر الحرام بدفع الامام ولا يتعجل قبله

وواسع للنسا والصبيان ان يتقدموا او يتاخروا الا ديتاخروا وان جمع عرفة الي المزدلفة
كما تعطيه عبارة المصنف اذ قال المزدلفة دم يعلى المزدلفة لان النبي صلي الله عليه
وسلم قدم ضعفة بني هاشم من المزدلفة ولم يقدمهم من عرفة قدلان الوقوف بعرفة
بليل فرض ولو سلم ما قال المصنف فلا بد ان يكون بعد اداء الجزء من الليل واللام في قوله للمزدلفة
لانتها الغاية متعلق بتقدم بجرا وبالرد قوله وصحة بحجر كحصي الخذف ورمي وان
متنجس علي الجمرة ان اصاب غيرها ان ذهبت بقوة لاد ونها وان اطارت غيرها لها
ولا طين ومعدن اي وشرط صحة الرمي ان يكون بحجر لا بغيره وان يكون الحجر كحصي الخذف
في القدر وان يرمي به رميا لا يضعه وضعا ولفظ رمي بالجر عطفا علي حجر فيجزي
الحجر ولو كان متنجسا وان يقع الحجر علي الجمرة ولا يشترط ان يصيب اصل عرض الجمرة
بل يجزي وان وقع علي ما علاها من الحصي كما يجزي اذا اصابت غير الجمرة بشرط ان تذهب
بقوة الرمي ولا يجزي اذا وقعت دون الجمرة كما قال لا دونها وان اطارت غيرها
من الحصباة لها اي للجمرة ولا يجزي الطين والمعدن وفي الذخيرة ظاهر المذهب
منع الطين والمعادن المنطرقة كالحديد وغير المنطرقة كالزرنيخ وقاله الشافعي وجوزه
ابو حنيفة بكل ما هو علي الارض الا الدراهم والدنانير ودا ود الظاهري بكل
شي حتي بالعصفور الميت قوله والرقية في كيومين في الموازية عن مالك ان كان شك
يومين جلس كرتها ومن معه وان كان اكثر فكرتها فقط قوله ورقي البيت او عليه او منبر
عليه السلام بنعل رقي البيت صعوده وعليه اي علي ظهره وكانه عبر بالرقي دون الدخول
ليشعر باجتناب النعلين في ابتدا الصعود له او لظهره او للمنبر قوله والتقصير مجزئ
هذا اذا لم يكن مقتصا وطوقا ولبد اما ان يقتص او ظفرا ولبد فعليه الحلق نص عليه في المدونة

قال ابن يونس يريد ولا يجزيه التقصير قوله وان لصغير لا يحسن الرمي اي فالدم علي وليه
كالذي يحسن الرمي اذا لم يرم وهذه المبالغة راجعة لوجوب الدم بسبب التاخير الي
الليل وكذلك المريض المستنيب عليه الدم وان صح واما فلا يسقط عنه الدم قال في المدونة
وعلي المريض الدم لانه لم يرم وانما رمي عنه غيره فان صح ما بينه وبين غروب الشمس من اخر
يوم ايام التشريق اعاد ما رمي عنه كله في الايام الماضية وعليه الدم قال فيها وان كان الصبي
كبيرا قد عرف الرمي فليرم عن نفسه فان ترك الرمي او لم يرم عنه الذي لا يقدر علي الرمي فالدم
علي من احجهما وكلام المصنف يحمل علي الاخيرة وهي ما اذا لم يحسن الرمي ولم يرم عنه والفرق
بين الصبي والمريض كما قال ابن الحاجب ان الصبي لما رمي غيره فلا دم عليه كما في جميع افعال
غيره عنه والمريض هو الفاعل فكان الذي رماه عنه غيره لم يقع فلزمه الدم انتهي بالمعني
قوله قبل الغروب من الثاني تعجيله قال في الموازية والعتبية عن ابن القاسم عن مالك
ومن تعجل فافاض ثم انصرف وكان مروره علي منى فلم يدم ينفر منها حتي غابت الشمس فلينفر
ولا يجزيه قال عنه محمد وكذا لو لم يكن ممره الا انه نسي بها شيا فرجع له فغابت الشمس بها
فلينفر ولا يجزيه الكبير باب محرم من الاحرام قوله واحرام واستثفار لعمل فقط معطوف
علي سيف ممتنعان في تعدد ولا استثفار جعل طرفي المئزر بين الفخذين معقودا في الوسط
كالسراويل قوله ولا فدية في سيف اي ولو لم ينزعه وهو الاصح التوضيح بمعناه قوله
وفي كره السراويل روايتان هذا من تمام قوله ودخل وارتدا بقميص والمعنا في كراهة
الارتدا بالسراويل روايتان وكذا صرح به في التوضيح وقال في المناسك لو ارتدي بقميص
او قبا جاز وكذلك السراويل وروي عن مالك كراهة الارتدا بالسراويل لقبح الزي فلم
يصرح بان الاول رواية وهذا اقرب لقول القاضي روي محمد اباحة جعل القميص قباء وحده

وما في معناه علي كتفيه وجعل كمية امامه ورواية كراهة الارتدا بالسراويل
انما هي لقبح زي السراويل عنده لكراهته لغيره لبسه مع رداء دون قميص انتهي
وروي ابن عبد الحكم ان من لم يجد مئزرا فليلبسه ويفتدي وهو الموافق للحديث ودوك
مجد لا يلبسه ولو افتدي قال مالك في الموطا في حديث السراويل لم يبلغني ابن عبد
السلام مثل هذا من الاحاديث التي نقل الامام العالم تبلغه اذا قال اهل الصنعة انها
صحت فيجب علي مقلدي الامام العمل بمقتضاها ورد ع اي في كره الارتدا بها كذا صرح به
في التوضيح فرع يكره للرجل في غير الاحرام لبس المعصفر الغوي للرائحة واما الموبع
فجايز كالمعصفر الذي لا رائحة له انظر التوضيح قوله او قطنة باذنيه قال في الكتاب
ان جعل المحرم باذنيه لشي وجده فيهما افتدي كان في القطنة طيب ام لا وعلله ابن
يونس بانه محل احرام ع قوله او ترك ذي نفقة ذهب ورد ها له الترك والرد معطوفان
بالجر علي قوله كعصب جرحه فهما مما يجب فيه الفدية والثاني منهما بحذف مضاف
اي او ترك رده اله والمراد بذي النفقة صاحبها الذي اودعها وكانه قال وتجب
الفدية بترك مودع النفقة الذي ذهب قبل ان يردها اليه وبترك ردها له ان لم يذهب
والعوض في الحالين ان نفقة المحرم التي كانت هذه تبعا لها فقدت واشار به لقول اللخمي
فان فرغت نفقته ردها الاخري الي صاحبها فان تركها افتدي وان لم يعلم فلا شي عليه
ويبقيها معه وقال ابن عرفة به وقول اللخمي متعد ربه يلي جعلها حبست حفظ
نجره وقد قال ابن القاسم فيمن اودع صغيرا وهو حلال فاحرم ثم غاب صاحبها
جاز ان يبقيها عنده ولا يخرجها الي غيره ع رادع معطوف علي ما فيه الفدية
وهو عصب من قوله كعصب جرحه الي اخره والمعني او ترك صاحبها حتي ذهب

او

قوله ومصبوغ لمعتدة ايضا ع

او ترك رده اله بعد ذهاب نفقة نفسه واشار به لقول اللخمي المتقدم كما
في توضيحه قوله ولها اي للعلة بغير مطيب قولان اختصرت عليهما فاما
اختصرها صاحب التهذيب علي ان لا فدية قال وان دهن قدميه وعقبيه من
شقوق فلا شي عليه وان دهنهما لغير علة او دهن ذراعيه او ساقيه ليحسنهما
لا لعلة افتدي واختصرها ابن ابي زمنين علي الفدية لتحسينهما او من علة انتهي
انتهي كلامهما في غير المطيب ع قوله وكب راس علي وسادة يريد كبا لوجه و
بالوجه عن في التوضيح والمناسك ومثل في سماع ابن القاسم وزاد فيه واما
وضع خده عليها فلا باس به ز قوله وتحرهدي في زمان فصلا بينهما
لا في زمان نسا دهما وهذا هو المشهور قال في مناسكه لينفق الحابر اللي
والحابر المكي ز قوله او نوي التكرار اي تتحد سوا اللبس والطيب و
الجماع وما في المدونة في الطيب ظاهره مما ظاهره خلاف هذا مؤول علي
من لم ينو التكرار كما حمله ابو الحسن ع قوله كاستدعا مني وان بنظر لعدا
اذا دام النظر واما اذا لم يدم فلا فساد وقال في التهذيب قال مالك اذا دام
المحرم النظر حتي انزل او لمس او قبل او باشر فانزل او ادام النظر للذة حتي
انزل فسد حجه وعليه الحج من قابل وعليه الهدي وكذلك المحرمة اذا فعلت
بنفسها ما يفعله شرار النساء من العبث بنفسها حتي انزلت فاما ان نظر
المحرم فانزل ولم يتبع النظر ولا ادامه فحجه تام وعليه الهدي انتهي ع قوله
بخلاف صيد وفدية اي فانه يتكرر بتكررهما اما الصيد فسوا فعله عمدا او
غيره واما الفدية فانما تتكرر اذا فعله كله عمدا وكان المصنف لم يتقيد (بشرط)

فانظر ذلك فكان القولان في الذراعين والساقين لا في القدمين والساقين كما هو ظاهر كلام تامل ع

او قبل او باشر او غمز او جس او تلذذ بشي من اهله فلم ينزل ولم تغب الحشفة فعليه في ذلك وعليه الدم ع

١٠

بالعمد لقوله تريبا والحدث ان طرء الاباحة ع **قوله** وثلاثة اي هدي للفساد وهدي للقران وهدي للفوات ابن الفران الثاني واما القران الاول فلا شي فيه اللخمي لانه انما آل امره الي عمرة ولم يتم القران ع **قوله** وعمرة الي اخره وجهه ان الوطي لما وقع قبل تمام الطواف حصل فيه خلل فامران باتي بعمرة ليوقع طوافا صحيحا في احرام صحيح بدلا من ذلك الطواف ولا خلاف ان عليه الهدي للخلل الواقع في الاحرام الكبير ع **قوله** وهذا في غير الفاسد فلو وطي بعد قبل هذا والا فهدي لكان انسب قال في التوضيح اذا لم نقل بالفساد فلا خلاف ان عليه هديا واختلف في العمرة فالمشهور مذهب المدونة ان كان قبل الافاضة او قبل بعضها كما لو نسي شوطا او قبل ركعتي الطواف فعليه العمرة والا فلا عمرة واستضعف القاضي اسماعيل قولهم باتي بعمرة ليكون الطواف في احرام صحيح بان الاحرام الثاني يوجب طوافا غير الاول فالاتي به اجزا عن الذي في الذمة وما في الثانية غير الماتي به فلا يجزي عنه وفيه نظر لان الثاني للجبران فلا نسلم انه اوجب غير الطواف الاول ابن عرفة يرد تضعيفه بان المطلوب اتيانه بطواف في احرام لا تلم فيه لا بقيد انه طواف افاضة

ع **قوله** وفارق من افسد بعده وظاهره الوجوب مطلقا وفصل اللخمي فقال يجب ان كان فعله عامدا مع علمه بالتحريم والا فيستحب وان كانت المراة نفسها او غيرها وهو مخالف للمدونة في غيرها وقال ابن القطان يستحب مطلقا ع **قوله** كذيب لا تغليب فليس من ذلك وسيقول فيه فلنا ع **قوله** وتكررت بتكرره في كل مرة جزا سوا كان التكرار بالنية ام لا اهـ

ظاهر

قوله او ارسله بقوبه الخ اي واما لو ارسله بعيد الخروج وقتله خارجه فلا جزا عليه ولكن لا يوكل في الصورتين لانه بحرم بحرمة الحرم انظر التوضيح ع ح

ظاهر المدونة ع **قوله** او امسكه ليرسله الي اخره قال في المدونة واذا امسك محرم صيدا المعتبر القتل وانما اراد ان يرسله فقتله حرام فعلي القاتل جزاوه وان قتله حلال فعلي الممسك جزاوه لان قتله من سببه وان امسكه لم يقتله فان قتله محرم فعليهما جزاان وان قتله حلال فعلي الممسك ولا شي علي الحلال فقوله في المدونة فعلي الممسك اي اذا قتله الحلال في الحل وفي الحرم كما نقلناه عن التوضيح وقول المصنف والا فعليه اي والا يقتله محرم فالجزا علي الممسك ويغرم الحلال الاقل من القيمة والجزا وان امسكه للقتل فشريكان اي اذا قتله محرم فعلي كل منهما جزا كامل وان قتله حلال في الحل فالجزا علي المحرم وحده وفي الحرم فعلي كل واحد جزا وهذا التفصيل في الحلال القاتل بين ان يكون في الحل او في الحرم لاشهب لا للمدونة فانظر هل يقيد به كلامها ام لا ع **قوله** وذبحه اي الحلال المحرم كما صرح به ابن الحاجب وقرره في التوضيح ع **قوله** بمحل قيد في التقويم والاطعام كما في المدونة **فرع** ولا تجزي ملفقة انما هي الطعام كله او صيام كله قاله في المدونة ع **قوله** كهدي اي الهدي انما هو كفاصد لا بدل يتعف جزاه من الليل والاخم بلفظ التوضيح وغيره ع **قال** ز دون نيته هل او نايبه كهو ينبغي ان يكون مراده بالنايب من ناب عن المهدي اما باذنه واما بغير اذنه كمن وجد الهدي ضالا فنحره انوقعت به عن ربه اجزاه وكانه لهذا اشار بقوله كهو اي مثل في النية حيث لم يعرف نية صاحبه وهذا انا وجد ما في المدونة علي ما ارتضاه ابن عبد السلام خلاف ما حملها عليه ابن يونس علي ان لفظ النايب يجوز هذا المعنيين لان ظاهر فيمن نواه عنه فينبغي قوله كهو زيادة ضبطا لك

~~حرام كان النائب وحلال الا~~ **قوله** ~~ان وقف وشرط نقلد اومعطوف بل ونى~~
~~واشار بهذا القول في المدونة ومن اوقف هديه بعرفة ثم ضل منه فوجده~~
~~رجل فنحره بمنا لانه راه هديا فوجده ربه منحورا اجزاه~~ **قوله** ~~بها~~
~~اي ايام منى~~ الثاني والثالث والرابع كما نص عليه في المدونة وغيرها **قوله**
ونحر سوا نحره غيره او وجده ونحره الحكم فيهما سوى كما في المدونة **قوله** ان تطوع
به مشكل لانه في المدونة وغيرها جعل التطوع والواجب سوى ونصها وكل
هدي واجب او تطوع او جزا صيد دخله عيب بعد ان قلده او اشعره
وهو صحيح مما يجزى في الهدي فحمله صاحبه او ساقه حتى وقف بعرفة فنحره
~~بمنا اجزاه~~ **قوله** ~~بالترتيب اي في الرقبة قال في الكبير لقوله في التوضيح والمشهور~~
~~انه من ترك الرقبة الى الموضع~~ **قوله** ~~بغير الرسول اي بغير صورة الرسول~~
~~قوله بامره اي بامر ربها رسولا اجزا رسولا كان او غيره باختلاف نص عليه~~
في المدونة **قوله** وحرم به وبالحرم من نحو المدينة اربعة اميال وخمسة
للتنعيم ومن العراق ثمانية للمقطع ومن عرفة تسعة ومن جدة عشرة اميال
لآخر الحديبية ويقف سيل الحل دونه تعرض بري **فيه تنبيهات** الاول
رفع اربعة وما بعده من الاعداد على تقدير مبتدا محذوف اي حده كذا وجملة
جملة معترضة بين الفعل والفاعل وتجوز جرها على البدلية من الحرم ونصبها
على الظرف لحرم فلا اعتراض **الثاني** هذا التحديد في النوادر ونقله عن المدونة
وهم وزاد في النوادر من جهة اليمن سبعة الى اضاه وهي بالضاد المعجمة
والمصنف ترك التحديد بالاربعة كاف ولم يذكر موضعا لجهة عرفة لانها الحد

بنفسها

بنفسها وهي طرف الحل وقال ابن رشد قال الباجي قال الذي عندي ان بين مكة وعرفة
ثمانية عشر ميلا وهو نحو ما بين مكة والجعرانة ومكة وحنين هذه مسافات
متقاربة وبين مكة وبين التنعيم خمسة اميال ولو كان بين مكة والحديبية
عشرة اميال لم يكن بين مكة وجدة ما تقصر فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما
ثمانية واربعين ميلا وانما يقع الخلاف لاختلاف الناس في حد الميل ابن حبيب
الذراع كل باع ذراعين واهل الحساب يقولون الباع اربعة اذرع فيتفاوت
الامر **قوله** او طير ما جره بالعطف على بري كانه داخل في مسماه
ونصبه على خبر كان المحذوفة معطوفة على فعل الشرط قبله وهذا
على انه داخل في مسمى البري وكل منهما منقول **قوله** وجروه وبيضه
بنصبهما عطفهما على بري وعود ضميرهما عليه والجرو بجيم وراء مهملة
والطلقة هنا على الصغير من كل بري فتثلث الجيم عند اهل اللغة هو ولد
الكلب والسباع قاله الجوهري وبالغرة عبر عنه ابن الحاجب ومن ضبطه
بالجيم والزاي فقد صحف **قوله** ولا يستجد ملكه اي بسبب تحريم
تعرضه للبر فلا يجدد ملكه في حال احرامه لما في الصحيح اهدي لرسول الله صلى
الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابوا او بودان فرده على مهديه فلما
راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم **قوله** ولا يستودعه
ينبغي ان يكون بضم اليا وفتح الدال مبنيا للنايب فقوله في التوضيح ولو استو
دعه اياه حلال وهو محرم وهو ظاهر لم يجز له ان يقبله منه وان قبله وجب
عليه اطلاقه وغرم لربه قيمته **قوله** ورد ان وجد مودعه والا بقي ليس

لبس معرجا على ما قبله لما هذا فيما كان مودعا قبل احرامه فاحرم وهو عنده
وكذا في التوضيح **(قوله)** الا الفارة والحية والعقرب في الذخيرة يلحق
بالفار ابن عرس وما يقرض الاثواب ويلحق بالعقرب الزنبور وقال ابن الجلاب
يطعم اذا قتله ولم ينقل ابن عرفة شيئا من هذه الاقوال ابو عمر لا شيء في
الزنبور بدفع الاذاه **(قوله)** وعادي سبع ان كبر دل كلامه على ان المراد
بالكلب العقور في الحديث السبع العادي دون الكلب الانسي وفيه طريقان
الاولى للخمي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ان المذهب اختلف في ذلك فا
لمشهور منه انه كل عاد من السباع والشاذ انه الكلب الانسي الثانية لابن
عبد السلام ان المذهب كله على دخول السباع تحت هذا اللفظ وانما الخلاف
في دخول الكلاب قال وهو عكس ما نقله هولاي المتاخرون واحتج في
الذخيرة بعدم دخول الكلب الانسي بانه لا تعلق له بالاحرام منعا ولا اباحة
ولو قتله المحرم لليس بعقور فلا شي عليه كما لو قتل حماره قال وذلك على ان
المراد التنبيه على صفة العقر الموجودة في غيره ولما كان الذيب مختلفا في
قتله لكونه اضعف السباع مثل به فقال كذيب ليبين ان الذيب اختاره من
الخلاف قتله وهو الذي صحح ابن رشد والفاعل بيكبر صغير يعود على عادي سبع
فمفهوم الشرط ان الصغير من السباع لا يقتل وبه صرح في المدونة ولا يصح
ان يرجع قوله ان كبر للذيب فقط اذ لا قايل باختصاصه بالتفريق بين صغيره وكبيره
(قوله) والا فقيمته وفي الواحدة حفنة هو لفظ ابن الجلاب وفي الجرادة
حفنة من الطعام وفي الكثير منه قيمته من الطعام **(قوله)** كدود يشير به لقول

علي ما يجوز قتله في الحل والحرم

في المدونة واذا وطي الرجل ببعيره على دباب او نمل او ذر فقتلهن فليتصدق بشي
من الطعام قال في كتاب محمد قبضة من الطعام قال محمد بحكومة فان اخرجها
بغير حكومة اعاد وقال ابن رشد ظاهر المدونة الا حكومة في الجراد وفهم من تشبيه
المصنف ان لا فرق بين النوم واليقظة **(تنبيه)** قال الجوهري الحفنة ملأ
الكفين من الطعام مخالف لقول اللخمي ماكت في سيلة القمل من المدونة الحفنة ملأ
يد واحدة من الطعام قال هنا كالمصنف والقبضة دون الحفنة **(قوله)** وكلب
تعين طريقه اذا كان الرجل والصيد معا في الحل فارسل عليه كلبه فتخطا الكلب حد
الى الصيد طرف الحرم فقتله في الحل فالجزا ان لم يكن للكلب طريق سوى الحرم وقع في هذا
القيد ابن شاس وابن الحاجب وساوى اللخمي بين السهم والكلب في الخلاف واختار
فيهما جواز الاكل وعدم الجزا **(قوله)** او ارسل بقربه فقتل خارجا اي ارسل كلبه في
الحل على صيد في الحل وذلك بقرب الحرم فادخله الكلب في الحرم ثم اخرجه فقتله في
الحل فيجب فيه الجزا ايضا ولا يوكل وكذلك هو في المدونة واذا جعلنا خارجا حالا من
فاعل قتل كان اذا على هذا التقدير من جعله ظرفا له وكانه قال فقتله حال كونه خارجا
به من الحرم بعد دخوله ابن عرفة لو ارسل كلبه على قريب من الحرم فقتله به او بعد
اخراجه منه وداه وفي بقربه قولان **(قوله)** وهل ان تغيب السهم فيه او لا
تاويلان يجوز تشديد واوه وتسكينها على العطف **(قوله)** ورميه على فرع
اصله بالحرم هذا مذهب المدونة انه لا باس بصيده فلا جزا فيه وهي اخر مسيلة من
كتاب الضحايا ابن عرفة وتوقف مذهبها في مسح ما طال من شعر الراس وجواب
عبد الحق باتصال طرف الشعر وانفصال الصيد يرد بان التناقض بين محله

وطرف الشعر ويجاب بان متعلق المسح الشعر من حيث كونه نابتا بالراس ومتعلق الصيد
الحيوان من حيث جزئيته للكل وهو خبر جبرع ولذا قال محمد في الاولي بيان ما عليه ولا
يقطع **قوله** وللقتل شريكان اي وان امسكه محرم للقتل فقتله محرم فهما
شريكان فعلي كل واحد منهما جزاء كامل **قوله** لا في اكلها اشارة لما ذكر في المدونة
ان ما صاده المحرم فاداجزاه واكل منه لم يكن عليه جزاء اخر ولا قيمة ما اكل لانه اكل
لحم ميتة **فان قلت** وقد دخل في قوله لا في اكلها ما صيد للمحرم ايضا لحكمه بانه
ميتة وقد قال وفيه الجزاء ان علم واكل فهذا تناقض **قلت** علي اكله الجزاء عن ابن القاسم
من حيث اكله وهو يعلم انه صيد لمحرم لا من حيث كونه ميتة فلا تناقض اذ لم يتواردا
علي محل واحد كما ان ما صاده محرم فاكله فيه الجزاء من حيث صاده لا من حيث اكله **قوله**
وحرم به قطع ما ينبت بنفسه الا الاذخر والسنا كذا في المدونة وغيرها والاذخر
نبت طيب الرائحة والسنا معروف ونبت يتداوى به لشدة الحاجة اليه وهو اقرب
من اجازة بعضهم اجتنا الكماة الشافعي قطع المساويك زاد في المدونة وجاز الرعي
في حرم مكة والمدينة في الحشيش والشجر واكره ان يحتش في الحرم حلالا او حراما خيفة
قتل الدواب وكذلك الحرام في الحل الا ان يسلما من قتل الدواب فلا شي عليهم واكره لهم
ذلك ونهي النبي عليه السلام عن الخبط وقال هشوا وارعوا قال مالك الهش تحريك الشجرة
بالمحجن ليقع الورق ولا يخبط ولا يعضد ومعني العضد الكسر ابن عبد السلام الاقرب
ان كراهة الاختلا وهو حصاد الكلا الرطب علي التحريم وهو ظاهر الحديث وعليه
ينبغي ان يحمل كلام مالك وليس قوله لمكان دوابه دليلا علي ان الكراهة علي بابها لان مقصوده
ان النهي عن الاختلا معلل بخيفة قتل الدواب اذ لو كان وحده ممنوعا مطلقا ما جاز

الرعي

الرعي **قوله** كصيد المدينة بين الحرار وشجرها بريدا في بريد ابن حبيب تحريم رسول
الله صلي الله عليه وسلم ما بين لابتي المدينة انما ذلك في الصيد واما في قطع الشجر فبريدا
في بريد حكاه عن مالك والذي في النوادر ما بين لابتي المدينة بريد في بريد ولا يعضد
شجرها ولا يخبط ابن نافع ما بين هذه الحرار في الدور كله محرم ان يصاد فيه حيلته وحرم
الشجر بها بريد من كل نشو حولها انتهى قال مالك لا يصاد الجراد بالمدينة ولا باس ان
يطرد عن النخل مسلم في بعض طرقه اني احرم ما بين جبليها وفي حديث ابي هريرة وجعل النبي
اثني عشر ميلا حول المدينة حمى وهذا التفسير ما ذكره ابن وهب عن مالك وعمر بن عبد العزيز
قوله الا ان يساوي سعره ثمنا وبلا ان خفة ان يوصل بقوله ولا يجزي بغيره **قوله**
ثم صيام ثلاثة من احرامه وصام ايام منى بنقص بحج ان تقدم علي الوقوف يحتمل ان
يكون بنقص من باب التنازع يطلبه صيام وصام فيكون مراده ان كون النقص قبل
الوقوف بعرفة شرط في امرين احدهما كون صوم الثلاثة من احرامه في يوم النحر
والثاني كونه اذا فاته ذلك صام ايام منى ويحتمل ان يكون متعلقا بصام فقط وكانه
علي هذا لما ان قال وصيام ثلاثة ايام من احرامه فمن البداية قيل فاين الغاية هل الي
عرفة او يصوم ايام منى فاجابه بالتفصيل قائلا وصام ايام منى بنقص بحج ان تقدم
علي الوقوف ويرجح هذا الثاني ان من كان نقصانه يوم عرفة فما بعده يستحيل
ان يصوم لذلك قبله فلا يحتاج لذكره الا ان قوله بحج يكون فيه قلق واحترز به من العمرة
وما ابين قول ابن الحاجب فان كان من نقص متقدم علي الوقوف كالتمتع والقران
والفساد والفوات وتعدي الميقات صام ثلاثة ايام في الحج من حين يحرم بالحج
الي يوم النحر فان اخرها اليه فايام التشريق ثم قال وان كان عن نقص بعد الوقوف

لم يركب مزدلفة او رمي او حلق او مبيت بمني او وطي قبل الافاضة او الخروج صام متى
شا وكذلك صيام تعدي العمرة وكذلك من مشي في نذر الي مكة فعجز وانما اعتمد ابن الحاجب
علي قوله في المدونة فانظره وهو نحو ما ذكره ابن الحاجب احد الطرق الثلاث وقد
حصلها في التوضيح فتاملها لعلك تستعين بها علي ما اعتقده هنا **قوله** وان اراد
لخوف فواته او تحصيل اجر التطوع لقرانه فتصوره ظاهر واشار لمسئلة الحيض
بقوله في المدونة قال مالك في امراة دخلت مكة بعمرة ومعها هدي فحاضت
بعد دخولها مكة قبل الطواف فانه لا ينحر هديها حتى تطهر ثم تطوف وتسعي
وتنحر وتقصر وان كانت ممن تريد الحج وخافت الفوات ولم تستطع الطواف لحيضها
اهلت بالحج وساقت هديها او تقفه بعرفة ولا تنحره الا بمنى واجزاها لقرانها
وسبيلها سبيل من قرن **قوله** وسن اشعار سنمها من الايسر للرقبة مسميا
الاشعار شق سنمها وقال ابن عرفة والسنم بضمتين جمع سنام كعنق العنق
فلا يتعلق السنم ومن في قوله للايسر للبيان واشار بقوله للرقبة ان خط الا
شعار يكون في السنام من جهة العجز لجهة الرقبة وذلك هو العرض وعبارته في
المناسك والاشعار ان يشق من سنامها الايسر وقيل الايمن من نحو الرقبة
الي المؤخر وقيل طولا قدر انملتين او نحو ذلك وانما كان الاشعار في الايسر
لانه يجب ان يستقبل بها القبلة فاذا اشعرها في الايمن لم يكن مستقبلا والسنة
كونه مستقبلا ليستقبل بمنيحه وخطابها لما له ابن عرفة هذا اذا كان
توجيهها للقبلة لا رؤوسها كالذبح لا راسها الا راسها للقبلة فلينا مالك
قوله وشقها ان لم يرتفع اي وشق الجلال جمع جل ان لم يرتفع ثمنها

قوله كهو اي ان الهدي
انما هو لصاحبه لابد ان يعود
جزاء ... التوضيح
قال ... وقد
... كهو ... ان
يكون مراده بالنائب ...
... اما باذنه وان ...
... كمن وجد الهدي
... اجزا وكانه لهذا اشار بقوله
كهو اي مثل في النيه حيث لم
يصرح لنفسه وهذا نائب
ما في المدونة علي ما ارتضاه
ابن عبد السلام خلافا
لما حمله عليه ابن يونس ...
لفظ النايب يجوز هذا
المقصد ولان ظاهره نص
... فينبغي قوله كهو
زيادة ... كان
النايب او حلا لا **قوله**
كان ... وصل ... مقلدا
... معطوف علي ... اشار
لهذا القول في المدونة ...
اوقف هديه بعرفة ثم
ضل منه فوجده رجل فنحره
بمنى لانه راه هديا فوجده
ربه منحورا اجزاه **قوله**
بايامها اي ايام منى الثاني
والثالث والرابع كما نص
عليه في المدونة وغيرها
... التوضيح
والمشهور ...

حتى يكون في شقها اضاعة مال قال مالك وذلك بجلسة عن ان يستقط وما علمنا ان احدا
كان يصنع ذلك الا عبد الله بن عمر فانه لم يكن يشق ولم يكن يجلل بعيرا سوى من منى الي عرفات
فيجللها بالجلال المرتفعة استمتعا للمتاع وترك الشق حينئذ انفع للفقراء **قوله**
ونحرها قائمة او معقولة يعني انه يستحب نحر البدنة قائمة علي قوائمها الاربع او معقولة
يدها اليسرى قائمة علي ما بقي من قوائمها وكانه يحوم علي كلام ابن الحاجب
وينحرها صاحبها قائمة معقولة او مقيدة والمقيدة قائمة علي قوائمها الاربع الا
ان احدى قوائمها قرنت للاخرى بالقيد **قوله** ان لم يعلم ايها المنع والبتش

باب الاحصار

زواله اي زوال المنع فهو اتم من العدد **قوله** ذكره ابقا احرامه ان قارب مكة
انما زاد بعده او دخلها وان كان احرى لئلا يتوهم تحتم ابقائه ان دخل **قوله**
كنسيان الجميع كذا اختصر ابن الحاجب نص المدونة وسلمه في التوضيح ونقل بعد قول
ابن راشد ولو قيل اذا نسي الرمي والمبيت بمزدلفة بالتعدد لما بعد لتعدد المو
جبات كما في العمد وما لهم لا حظوا ان الموجب واحد لا سيما وهو معذور انتهى
قوله وان حصر عن الافاضة او فات الوقوف بغير كمرض او خطا عدد او حبس
بحق لم يحل الا بفعل عمرة بلا احرام ما ذكر في المختصر عن الافاضة لم يحل الا بفعل عمرة
بل لا يحل الا بالافاضة وهو داخل في قوله اولا وان وقف وحصر عن البيت
فحجه تم ولا يحل الا بالافاضة فتعين انه تصحيف وان تواطات عليه النسخ
وصوابه وان حصر عن عرفة فقط ولهذا يوافق قول اللخمي وغيره ان صد عن
عرفة خاصة دخل مكة وحل بعمرة ويؤيده انه في توضيحه ومناسكه ذكر
ان حصر العدو ثلاثة اقسام وما ذكره في خطا العدد قيده ابن عبد السلام

نفاد وهذا اذا علموا اليوم الاول من الشهر ثم نسوه واما ان كان بسبب روية الهلال
بعد تقدم حكمه اذا اخطا اهل الموسم وتبعه في التوضيح وبقية باجي كلامه ظاهر التصور
ز قوله ولا يكفي قدومه اي لا يكفي طواف القدوم مع سعيه المتصل به كما تقدم من نصه
في المناسك ز قوله قبل فوته اي او يزول في زمن لو خلي بينه وبين البيت لم يدرك — متو حرمه محله
الحج قال في المدونة ولا اذا يئس ان يصل الي البيت حل من احرامه حيث كان ثم
قال فيها لا يكون محصرا حتى يفوته الحج او يصير ان خلي لم يدرك الحج فيما بقي من الايام
فيكون محصرا ويحل مكانه ولا ينتظر ذهاب ايام الحج ابن يونس هذا والاول سوى
ومعنى قوله يئس ان يصل يعني فيفوته الحج اذا ان خلي لم يدركه وقاله بعض شيوخنا
وقال غيره بل ذلك اختلاف والاول ابين انتهى فكلام المصنف ان حمل على ما قلنا
وافق المدونة كابن يونس ع قوله او حبس بحق اما بغير حق فيحل اي موضع كان — علينا وبالله
وقد تقدم في قوله او حبس لا بحق ع قوله كزوج في تطوع ع فروع الاول قال
اذا كانت الزوجة امة لم تحج الا باذن سيدها عند مالك والامة الثاني اذا احللها — وزوجها و
الزوج وهي صرورة ثم اذن لها في عامه ومجة اجزاها من حجة الاسلام قاله في المدونة
الثالث اذا ارتكب مهرها الزوج بالاذن لها في الحج فانها ترجع عليه به لانه — ق
يلزمه ان يدعها ولو اعطته مهرها على ان تحج بها لم يجز لانه فسخ دين في دين قاله
ابن القاسم وفي موضع اخر ما يعارضه ع قوله فاذا اذن له السيد اي في الاحرام ثم ساله
السيد اخرج ولا امام واما في مال العبد فظاهر المدونة انه لا يحتاج لاذن انظر
جزا الصيد ع قوله بلا منع اي ولو اضر به الان يطمع عنه ابن شاس ع قوله ولا يكفي
قدومه اي لا يكفي طواف القدوم وسعيه المتصل به كما تقدم من نصه في المناسك

ز

ع قوله ولا يجوز دفع مال لحاصر ان كفر هذا قطع ابن شاس انه لا يعطاه لانه كان
كافرا لانه وهن وقال سند يكره لمعطا الحاصر كافرا او مسلما لانه ذلة ابن عرفة والا
ظهر جواز اعطا الكافر ان ذل الرجوع بصده اشد من اعطايه انتهى فليتامل ع قوله
وفي جواز القتال مطلقا تردد ابن عرفة وقتال الحاصر البادي به جهاد ولو كان
مسلما وفي قتاله غير بادي نقلا سند وابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب والاول
الصواب ان كان الحاصر بغير مكة وان كان بها فالاظهر نقل ابن شاس لحديث انما
احلت لي ساعة من نهار وقد قاتل ابن الزبير ومن معه من الصحابة الحجاج ابن العربي ان
نادا حد بها واعتدي علي الله قوتل لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وفي المدونة ان الحج
المحرم لتقليد السيف فلا باس به ربا الذكاة ع قوله بلا رفع قبل التمام قال
في التوضيح لم ار خلافا فيما اذا طال بعد الرفع ثم عاد فاجهز انها لا توكل وذلك مقيد بما
اذا تركت لا تعيش واما لو كانت حين الرفع لو تركت لعاشت اكلت قاله ابن القصار لان
الثانية ذكاة مستقلة وقيد ذلك ابو محمد صالح ايضا بما اذا رفع اختيارا اما لو
سقطت السكين من يده او رفعها غلبة او خايفا ثم عاد فانها توكل وانظر هل
يتقيد به كلام المصنف ام لا ع فرع ابن يونس الغلصمة وهو ان تحاز الجوزة
الي البدن قول مالك وابن القاسم انها لا توكل اما لو حيز الي الراس ما لا ينبغي فلا توكل ع
قوله وفي النحر طعن بلبة اختلف هل يقتصر بالنحر علي اللبة دون ما عداها كما قال
المصنف ام لا ويصح فعلها فيما بين اللبة والمذبح والاول هو مذهب الشيوخ الباجي
وابن رشد وغيرهما والثاني مذهب ابن لبابة واللخمي واحتج بقول مالك ما بين اللبة والمذبح
مذبح ومنحر فان ذبح فجايز وان نحر فجايز يوخذ منه ان النحر لا يختص باللبة وقال

ابن رشد معناه عند الضرورة كالواقع في مهواة او لم يقدر ان ينحره الا في موضع الذبح لحرجه
فيه وكذا ان لم يقدر ان يذبحه الا في موضع النحر فنحره فيه وهو بيّن من قوله في المدونة وصححه
ابن عبد السلام واللبة محل القلادة من الصدر من كل شي حكاه الجوهري اللخمي لم يشترطوا
في النحر قطع الحلقوم والودجين كما قالوا في المذبح ثم اشار بعد الي خلاف فيقتضي انه لا بد من
قطع الودجين جميعا وظاهر كلام ابن عبد السلام انه جعله اختلافا من قوله وقال
ابن عرفة انما اراد اللخمي التفصيل وان كان فيما بين اللبة والمذبح كفي قطع ودج واحد
وان كان في اللبة قطعهما معا لا نصا محصلا ابن عرفة وظاهر قوله في الرسالة
الذكاة قطع الحلقوم والاوداج لا يجزي اقل من ذلك انه كالذبح انتهى محل الذكاة على
الجنس وهو هنا بعيد للزوم عقر الصيد ع قوله ويشهر ايضا الاكتفا بنصف الحلقوم
والودجين هذا من تمام الكلام على الذبح ولفظ الودجين معطوف على لفظ نصف
لا على لفظ الحلقوم والمراد الاكتفا بنصف الحلقوم مع قطع جميع الودجين قال في النوادر
ان قطع الاوداج ونصف الحلقوم فاكثر اكلت وان قطع منه اقل لم توكل وفي العتبية
عن ابن القاسم في الدجاجة او العصفور اذا اجهز علي اوداجه ونصف حلقه او اكثره
فلا باس باكله سحنون لا تحل حتي يجهز علي جميع الحلقوم والاوداج قال بعض من قيدناه لا
يلزم ابن القاسم الذي اعتبر هنا نصف الحلقوم في [الطير] ان تعود مثله في غير الطير لما علم عادة
من صعوبة استيصال قطع الحلقوم في الطير وسهولة ذلك في غيره والاقرب عندي ما اعتقاده
ذكره في الطير وغيره وفي التوضيح قيل وهو المشهور وقال في الشامل وشهر ايضا اجزا
نصف الحلقوم ع قوله بتيقن قال في الكبير هو قيد في المجوسي واما السامري فهو صنف
من اليهود فلا يشترط فيه ذلك قاله الفاكهاني ع خالد وهو المذهب ع قوله ولا كره اي

كالطريفة وهي التي توجد فاسدة الرية ع قوله لا اخذه قضا اي ولا بد منه فهو كالجزية
بخلاف ما قبله الكبير بالمعنى ع قوله وفي ذبح كتابي لمسلم قولان اي استنابته في الذبح
قولان ع قوله او تردى بجهوة اي في مثل هوة فالكاف للتشبيه والهوة بضم
الها وتشديد الواو الجوهري الهوة الوهدة العميقة والاهوية على افعولة
مثلها والمهوي والمهواة ما بين الجبلين ونحو ذلك انتهى ع قوله بارسال من يده
اي فان ارسله وهو في غير يده لم يوكل ما قتله لهذا رجع مالك في المدونة قال ابن
القاسم فيهما بالاول قوله يعني الجواز المرجوع عنه ع قوله او لم ير بغار او [غيضة]
نص الرواية في ذلك من عيسى وسالته عن الرجل ياتي الغار فيدخل كلبه فيه
وهو لا يدري افيه شي ام لا وهو يغري ما فيه هل يحل اكل ما قتل قال سالت مالكا
عن ذلك فقال ما قتل فهو حلال ونقل بعد ذلك عن الجواهر صحة الاطلاق اذا كان
المكان محصورا كالغيضة علي المشهور قال الكبير من الموضعين وهو نص [الشيخ] ع
في المسئلتين ع قوله او حمل الالة مع غير او بخرج او كانت في مكان ببعيد ع طولا
لان الصيد ثمانه في قدر ما لو كانت في يده لم يدركه ذكاته اكل قاله محمد ع
قوله او بات قال في المدونة ومن توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا
فيه اثر كلبه او بازه او سهمه اكله ما لم يبت فان بات لم ياكله وان انفذت
مقاتله الجوارح او سهمه وهو فيه بعينه قال مالك وتلك السنة التي
وهذا هو المشهور فاد فيها ولو لم يبت الا انه توارى عنه الجارح او
الصيد رجع الرجل الي بيته ثم عاد فاصابه من يومه لم ياكله اذ لعله لو كان
في الطلب ولم يفرط ادركه ذكاته قبل فواته بنفسه او قبل انفاذ مقاتله

تفوت حينئذ جميع الثمن الكبير **فرع** قال في المدونة ولا بيضها وحمام الابرجة
ومن صاد منها شيئا رده او عرف به ان لم يعرف ربه ولا ياكله واذا وجد
حمام برج لرجل في برج لاخر يرده لها الى ما حيها ربها ان قدر والا فلا شيء عليه
ومن وضع اجباحا في جبل فله ما دخلها من النحل اللخمي قال في العتبية شرط
الاجباح ان يضعها في موضع لا يشتبه اليه سرح نحل البلد قال وهو صحيح
على مذهب مالك رح **قوله** او نهشه ما قدر على خلاصه منه يعني ان ما
قدر على خلاصه من الجارح فلم يخلصه وذكاه في حالة نهشه له لا يوكل لعدم
تحقق المبيح وعلى هذه فروع نظاير المشتركة في التوضيح وذكر بين المدونة
قال فيها ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهو في افواهها فنهشته
فلا يوكل اذ لعله من نهشها مات الا ان يوقن انه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل
ان تنفذ مقاتله فيجوز اكله وبئس ما صنع **قوله** او اغرا في الوسط اي في
اثنا الانبعاث وفي بعض النسخ بالمصدر المجرور عطفا على نظاير المشتركة
وهو مما يمكن ان ينخرط في سلكها وما نوقش به من ان الاغراء مبيح لا
محظر تعسف وفي بعضها او اغري بالفعل الماضي كما بعده عطفا على قوله
لا ان ظنه حراما فهو خارج عن نظاير المشتركة فهو المطابق لما في التوضيح
او لم يعده فيها منها **قوله** او قصد ما وجد ابن عبد السلام واما الارسال
على غير معين ولا محصور كان يرسله على كل صيد يقوم بين يديه ولا خلاف
في المذهب ان ذلك لا يجوز انتهى **فان قلت** ما الفرق بينه وبين قوله في المدونة
وان ارسله على جماعة لا يرى غيرها ونوى ان كان وراءها غيرها فهو عليها

مرسل

مرسل عليها كلها ما اخذ من شيء منها **قلت** فرق بينهما المصنف بان ما في المدونة
تبع للصيد المرئي وتبع المعين كالمعين ابن عبد السلام ان كان الصيد معينا
اكل حصر المكان ام لا او لا ان يكن المكان محصورا كالغار والغيضة فتاملها
الفرق بينهما وتبع المعين كالمعين فان لم يتعين الصيد ولا انحصر المكان
لم يوكل باتفاق **قوله** لا ان لا يطرده لها فلفظ لها سقط لا في كثير من النسخ
وهو فساد ومخالف للمدونة ففيها ومن طرد صيدا حتى دخل دار قوم
فان اضطره هو او جارحه اليها فهو له وان لم يضطره وكانوا قد بعدوا
عنه فهو لرب الدار وفي نسخ هذا المختصر الا ان لا يضطره كلفظ المدونة
وهو اولى لان المطرود يوهم الاختصاص بما كان مقصودا بخلاف الاضطرار
بدليل نسبته في المدونة للجارح **قوله** وضمن مار امكنته ذكاته وترك هذا
خاص بالصيد فان اللخمي قال في علو من شاة يخشى عليها الموت فلم يذبحها حتى
ماتت لم يضمن لانه يخشى ان لا يصدقه ربها فيضمنه والمعتبر كالصيد لانه مراد
للذبح على ان اللخمي اختار في الصيد نفي الضمان قال وان كان يجهل ان له
ان يذكيه كان ابين في نفي الغرم **قوله** وعمد وخشب لعل العمد عندهم تختص
بغير الخشب كالحجارة **قوله** واكل المذكي وان ايس من حياته كتحرك قوي
مطلقا وسيل دم ان صحت معنى مطلقا سواء كانت صحيحة ام لا مريضة ام منفذا
بالخنق ونحوه ان لم ينفذ مقاتلها ويدل على ان هذا مراده بالاطلاق تقييده
سيل الدم بالصحيحة فالتحرك كاف في الثلاثة فاذا انضم اليه سيلان الدم
لم يزده الا خيرا اما سيلان الدم وحده لا يكفي الا في الصحيحة هذا حاصل ما في

المقدمات على انه اجري المنخنقة ونحوها اذا تحركت ولم يسل دمها على الخلاف
في اليابسة غير المنفوذة المقاتل قال لان دمها اذا لم يسل حين الذبح فقد علم
انها كانت لا تعيش لو تركت لان انقطاع الدم لا يكون الا لانقطاع بعضها عن بعض
وذلك مما لا يصح معه حياة ابن المواز دليل استجماع حياة المذكى حركة رجلها
او ذنبها او طرف عينها قال وحركة الارتعاش والارتعاد ومدّ يد او رجل
او قبضها ملغاة اتفاقا اللخمي الغا الاختلاج الخفيف وحركة العين احسن
لان الاختلاج يوجد بعد الموت وحركة الرجل والذنب اقوى من حركة العين
لان خروج الروح من الاسافل قبل الاعالي ابن عرفة قوله احسن يوهم ان في الاختلاج
اختلافا وتعليله ومتقدم قول ابن رشد يمنعه ابن عبد السلام تفريق اللخمي ظاهر
لا ان يقال الشرط في صحة الذكاة هي مطلق الحياة لا عمومها ووجودها في ساير
الجسد فاذا وجدنا ما يدل عليها صحت الذكاة كان في الاعالي او الاسافل قوله
بقطع نخاع ونثر دماغ او حشوة وفري ودج وثقب مصران مفهوم
قوله قطع نخاع ان شقه ليس كذلك وقد خرجه ابن عرفة على القولين الآتيين في
شق الودج ومفهوم قوله ونثر دماغ او حشوة ان شرخ الراس دون
انتثار الدماغ وشق الجوف دون قطع المصران ودون انتثار شي من الحشوة
غير مقتل وكذا صرح به عبد الحق وليحيى بن اسحاق عن ابن كنانة شدخ الراس
مقتل ومفهوم قوله وفري ودج ان قطع الودجين معا غير مشترط في كون
ذلك مقتلا وقد صرح عبد الحق بان قطع الودج الواحد مقتل اذا العرض
ابانه كله وظاهره ان البعض ليس كذلك وقد قال ابن المواز قطع بعض

الاوداج

الاوداج والحلق مقتل ومفهوم قوله وثقب مصران ان القطع احرى واطلق
المصنف في المصران اتباعا للاكثر وقد خصه ابن رشد بالاعلى وصححه عياض
ومنهم من عطف بعضها على بعض لانها متغايرة والغاً قطع او شق انتثار الحشوة
وليحيى بن اسحاق عن ابن كنانة لا يوكل ما خرجت امعاؤه ومنهم من اقتصر المصنف
على هذه الخمسة ان ثقب الكرش ليس منها وقد اختلفت فتوى الشيوخ في اكل
صحيحة وجد كرشها مثقوبا فافتى ابن زرقون باكلها وهو الصواب قوله
وذكاة الجنين بذكاة امه ان تم بشعر مفهوم الشرط ان لم يتم بشعر لم يوكل وهو
المذهب ابن عرفة وقول ابن العربي عن مالك ان لم يتم خلقه فهو كعضو منها ولا
تذكى مرتين ظاهره ان قول مالك عنده اكله وان لم يتم خلقه دون ذكاة وذكر
في العارضة عن مالك نقل الجماعة واختار هذا لنفسه فوايد ابن عرفة ظاهر
الروايات ان المعتبر نبات شعر جسده لا شعر عينيه فقط خلافا لبعض
اهل الوقت وفتوى بعض شيوخنا الثانية في سماع اشهب اذا خرج ميتا
يمر المدية على حلقه ليخرج دمه قال في سماع ابي زيد ركض بطن ضحيتي
حين ذبحها بعد ذبحها فتركته حتى اخرجته ميتا فذبحته واكلته ميتا
الثالثة في اكل المشيمة وهي وعاء الجنين ثلاثة اقوال الاول لابن رشد كلحم الناقة
المذكاة الثاني تحريمه لجواب عبد الحميد الصايغ الثالث ان حل اكل الجنين
بذكاة امه وتم خلقه ونبت شعره حلت والا فلا لبعض شيوخ شيوخ
ابن عرفة قوله وذكي المزلق ان حيي مثله ابن رشد ولبعض الذي لم تتحقق حياته
كمريضة علم انها لا تعيش لتقدم تغير حياتها دونه باب الاطعمة والاشربة

فوله المباح طعام طاهر شمل اللحم النيء قال في توضيحه يجوز اكله النيء ع قوله
وخشاش ورض ابن الحاجب ودود الطعام يجوز اكله مع الطعام قال في الحديث
التوضيح والحديث انه عليه الصلاة والسلام اتي بتمر فجعل يفتشه يحمل علي
انه بيانه كما فعل في الضب فان انفرد عن الطعام فلا شك انه من جملة الخشاش
ع قوله وخلد يجوز فيه ضم الخاء وفتح اللام وفتحهما وسكونها وكسر الخاء وسكون
اللام ابن يونس فار اعمي يكون في الصحاري وللاخبية انتهى وفي كلام ابن عبد
السلام ما يدل علي انه لا يصل الي النجاسة فهو مكروه قال في المدونة
ويغسل ما اصاب بول الفارة قال الشيخ في شرحه عليها سند لحمها في ظاهر
المذهب مكروه ابن عطا الله وهو المشهور ورايت لبعضهم ان المشهور التحريم
انتهى وهذا البعض الذي ابهمه هو صاحب مجهول التهذيب بينه في
توضيحه وهو تشهير مجهول فلا يعادل تشهير ابن عطا الله وترجيح سند
ع قوله ام سكرها كذا في بعض النسخ بضمير المونث علي ملاحظة الجماعة
وهو الملائم يتناول العصير وما بعده ر قوله للضرورة ما يسد لعل ما يشبع
مصحف ر قوله لا لحمه اي لحم الصيد الذي صاده المحرم او صيد له اما
لحم صيد صاده الحلال لمثله او لنفسه فانه جائز للمحرم اكله قال ابن الحاجب
ويا كل المحرم ما صاده حلال لنفسه او لحلال انتهى ع قوله وطعام
غير بالجر عطفا علي قوله لا لغصة فلا تقدم الميتة علي طعام الغير ان لم يخف
القطع ر قوله والمكروه سبع لما ذكر ابن عبد السلام هنا تاويل المتاخرين
لنهيه عن اكل كل ذي ناب من السباع علي انه من اضافة المصدر الي الفاعل

فيكون

فيكون كقوله تعالى وما اكل السبع وضعفه او رد حكاية عن خن بعض المشايخ
لا يبطن لعلمها العلم اعطي احدهما صاحبه ببسير جبن فقال الاخر سلطنة الغور
علي انذارهم فقال المعطي صدقت فقال الاخر ليس هذا مذهب سيبويه يعني
ان حمل المصدر كعطيته علي الاضافة للفاعل هو الراجح عند سيبويه فعف
علي الحكاية بطولها في شرحه رحمه الله تعالى ر قوله وكلب ما وخنزيره
كذا نقل الباجي كراهتهما عن ابن شعبان رواية عن مالك قال وبه قال ابن حبيب
ونقل ابو محمد عن الليث لا يوكل انسان الماء ر باب الاضحية والعقيقة قوله قال ابن حبيب
من ولد يوم النحر في ايام الاضحية فانه يضحي عنه وكذلك من اسلم لبقاء وقت الخطاب
بالاضحية بخلاف الاضحية بخلاف زكاة الفطر انتهى نقل اللخمي ع قوله بلا شرك
الا في الاجر والمذهب لزوم ادخال اهل بيته فيها وتجزيهم ولو كانوا اكثر من سبعة
الباجي واللخمي بشرط قرابتهم وكون نفقته في نفقته ومساكنته قلت وهو
ظاهرها وروي عياض للزوجة وام الولد حكم القريب ابن حبيب ذو الرق
كام الولد في صحة ادخالها في اضحيته الباجي واللخمي فتسقط عن المدخل ولو كان
مليا ولحمها باق علي ملك ربها دون من ادخله معه فيها يعطي منها منهم صنعها
ما يريد وليس لهم منعه من صدقة جميعها اللخمي ان ادخل من لم تجز لم تجز عن
احدهما انتهى ع قوله ومستغرقة اذن اي كثيرا واما اليسير فيجزي اتفاقا
الكبير وغيره ع قوله ومكسورة سن مفهومه ان حافية السن تجزي وهو كذلك
الثنايا وان قلع سنها لا تجزي من بادي الثنايا ع قوله وهل هو العباسي او
امام الصلاة قولان ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب والامام اليوم العباسي

ز نهار

ادخاله

او من يقيمه مقامه يعني حيث ذكر ذلكم وقيده باليوم وهذا لا اشكال فيه
اذا كان هو متولي الصلاة وكذلك من يقيمه اذا كان متولي الصلاة بنفسه فان
كان يتولي الصلاة غيره الامام غير المقام فظاهر كلام ابن رشد ان المعتبر امام
الصلاة وهو الظاهر لان الولاية علي الصلاة تستلزم الولاية علي توابعها
كساير الولايات ابن عرفة في كون المعتبر امام الصلاة او امام الطاعة طريقان
لابن رشد واللخمي وصريح نص المدونة مع ساير الروايات باقرب الايمة وقال
اللخمي ما معناه واما المتغلبون فلا يعتبر ذبحهم ولا من يقيمونه في الذبح ويكون
من ببلدهم كمن لا امام لهم فيتحرون ذبح اقرب الايمة الذين اتاهم امام المومنين
اليهم وفيه نظر لان المنصوص في المذهب نفوذ احكامهم ورد ابن عرفة اعتراض
ابن عبد السلام بنفوذ احكامهم فانظره ثم قال وكون المعتبر امام بلد من ذبح
عن مسافر لا امام بلد المسافر ظاهر في كونه امام الصلاة لامتناع تعدد امام لعله من
الطاعة وعليه لا يعتبر ذبح امام صلاها اذا اخرج السلطان اضحيته للذبح
بالمصلي كما عندنا لان اخراجها دليل عدم استنابته اياه في الاقتدا بذبحه خلافا
لبعضهم ابن رشد عن ابن القاسم والمراعي في ذلك الامام الذي يصلي بالناس صلاة
العيد اذا كان مستخلفا علي ذلك ر قوله وتوانى بلا عذر قدره فاعل
توانى ضمير يرجع للامام فقدره ظرف لتوانى اي وتوانى الامام بلا عذر قدر
زمان الذبح المعتاد حتى انصرم ر قوله وبه انتظر للزوال فان اخر الذبح
لعذر من اشتغال بقتال عدو او غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة
بزوال الشمس ر قوله وغير خرقا وشرقا الخرقا هي متقوبة الاذن اذا كان

مستدبرا

مستدبرا والشرقا هي المشقوقة الاذن بسير فيهما والمقابلة هي التي
قطع من اذنها من مقابل وجهها وترك معلقا والمدابرة من جهة قفاها وترك
معلقا بشرط اليسارة الكبير واما الكثير فقال الباجي المذهب ان الكثير
يمنع الاجزا التوضيح ع قوله وسمين لا اشكال في افضليته ولذلك
يجوز التسمين علي المشهور وكرهه ابن شعبان ع قوله وذبح ولد خرج الى اخره
هذه احدى المسائل الممحوات قال فيها قال مالك واذا ولدت الاضحية فحسن
ان يذبح ولدها معها فان تركه لم ار ذلك عليه واجبا لان عليه بدل امها ان
هلكت قال ابن القاسم ثم عرضها عليه فقال امح واترك منها ان ذبحه معها فحسن
واستشكل الاشياخ الفرق بين ما محاه وبين ما ابقاه واجاب التونسي
بان اقتران عدم الوجوب باستحسان الذبح يضعف الاستحسان بخلاف
انفراده فانه يوكده والتاكيد هو الذي رجع اليه مالك وبقية الممحوات
المريض اذا تزوج ثم صح كان يقول بالفسخ ثم رجع الي عدم الفسخ ومحا الفسخ واذا
حلف لا كسى امراته فافتك لها ثوبا من الرهن كان يقول بالحنث ثم رجع الى عدمه
ومحى الحنث واذا سرق ولا يمين له او له يمين شلا كان يقول يقطع رجله اليسرى
ثم محي وامر بقطع يده اليسرى والمعول في هذه علي المحو بخلاف الثلاث
التي قبلها ع قوله ثم هل يقر وهو الاظهر او الابل خلاف صوب ابن رشد في المقدمات
تقديم البقر علي الابل واليه اشار بالاظهر وتفضيل الغنم خرج بدليل السنة
اتباعا لفدا الذبيح عليه السلام بذبح عظيم وصح صرح ابن عرفة بمشهورية الاول
ولا اعلم من شهر الثاني ر قوله وكره جز صوفها قبله ان لم ينبت للذبح او قال ذكره

على المسائل الممحوات

جز صوفها قبل الذبح ان لم يثبت له لكان افصح (قوله) ولم ينوه حين
اخذها مفهوم ان لو نوى حين اخذ الشاة ان يجز صوفها قبل الذبح جاز وكانه
مسلم واما لو نوى حين اخذها ان يجزها بعد الذبح فقال ابن عرفة انه شرط
ما فيه تحكيمها فيبطل على اصل المذهب في الشرط المنافي للعقد
(قوله) والتغالي فيها كذا في سماع القرينين ابن رشد لانه يودي الى المباهاه
اللخمي يستحب استفراهها لقوله تعالى بذبح عظيم وبالقياس على قوله
صلى الله عليه وسلم افضل الرقاب اعلاها ثمنا ابن عرفة ظاهره بخلاف الاول
الا ان يحمل على التغالي لمجرد المباهاه (قوله) كعقيرة ابن يونس العقيرة الطعام
الذي يبعث لاهل الميت قال مالك اكره ان يرسل للمناحة طعاما ويستحب
لغير المناحة لقوله عليه السلام اصنعوا لال جعفر طعاما ولذا جعله
المصنف في الجنائز مندوبا (قوله) وصوفها الا بلزمه اما انه فعل ماض
مبني للمفعول عطفه على لم ينود واما اسم مجرور منون عطف على مدخول
الباء وهو ولا اذن لا على المنفي بلا لفساد المعنى تامل ونص الرواية في المسالة
قال ابن القاسم في رجل باع بعض اهله جلد اضحيته قال ارى ان يتصدق بثمنه
قلت ارايت ان كان اهله قد استنفقوا الثمن ايخرجه من عنده ويتصدق به قال
ارايت لو وضع لهم لحما من لحم اضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن اعليه ان
يخرج ذلك من عنده قال لا ارى ذلك عليه في الوجهين جميعا اذا لم يجد الثمن قال
اصبغ وكذلك اذا لم يرخص لهم في البيع ولا اذن لهم فيه فان فعل فهو البايع
وعليه اخراج الثمن والصدقه انتهى وقيد في البيان قوله انه لا شي عليه اذا

ل

لم يجد الثمن اذا صرفوه فيما له عنه غنا واما ان صرفوه فيما لا بد له منه فعليه
ان يخرج من ماله بدله ويتصدق به اذ لا فرق بين ذلك وبين ان يجده قايما بعينه
اذ قد وفر به ماله فالتفصيل في قوله اذا لم ينود الى اخره انما هو فيما اذا لم
يجد الثمن فيحمل عليه كلام المصنف بان يقال في الفوت اي فوت الثمن (قوله)
كارش عيب لا يمنع الاجزا اي فيصنع به ما شا وهو مذهب ابن القاسم واصبغ
وهو مفهوم قوله اي فان ترك بغيره فلا يمنع ويصنع به ما شا كارش عيب يمنع
الاجزا واما نفس الاضحية في هذه الصورة فباقية على حالها لا يتصرف
ببيع ونحوه وكان الفرق بين الارش وبين نفس الاضحية ان الارش لم يتعين
قربه وهذه قد تعينت واما قوله فلا يجزي ان تعينت قبله وصنع ما شا
فالمراد قبل ما ذكر من النذر او الذبح كما قال الشارح فهو قبل الوجوب فلا تنافي
في هذا انظر التوضيح (قوله) ان تنافي لا فيكون المعنى وتصدق بالعوض
كالتصدق بارش عيب لا يمنع الاجزا ويظهر من كلام الشارح انه عنده
باسقاط لا راجعا لمفهوم قوله ان لم ينود الى اخره (قوله) لا بيع بعده في
دين اخذ بعده مما اذا مات قبله فانها تباع في الدين سوا اوجبها ام لا
(قوله) وجاز اخذ العوض ان اختلطت بعده على الاحسن ابن عبد السلام
الجواز اقرب لان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولانها شركة ضرورية
كشركة الورثة في لحم اضحية مورثهم ابن عرفة ولو اختلطت ضحية رجلين بعد
ذبحهما اجزاتهما وفي لزوم صدقتهما بهما وجواز اكلهما اياهما قولا يحيى
ابن عمر وتخريج اللخمي ولم يحك المازري غير الاول وكذا عبر عبد الحق واعترضه فقال

لا ارى المنع من اكلها وهي شركة ضرورية كالورثة في اضحية موروثهم ابن بشير
ولو اختلطت اضحية او جزؤها بغيرها ففي اباحة اخذ العوض قولان وكلا
هذين القولين منصوصان انتهى كلام ابن عرفة وبالاول قطع ابن محرز ابو عمران وفرق
بينها وبين مسئلة الورثة بان كل واحد منهم ورث جزءا معلوما فيأخذ
وهو تمييز حق قوله وكره عملها وليمة اما ان اراد وان يصنعوا وليمة
فليصنعوا من غيرها ثم يدعوا اليه قوله والغي يومها ان سبق بالفجر الضمير
بالنائب في سبق يعود على المولود المدلول عليه بالولادة واغفل المصنف
حكم الختان والخفاض والتسمية وذكر في الجنائز كراهة تسمية السقط فائدة
قال في الاكمال اتفقا الامصار على جواز التسمية والكنية بابي القاسم والنهي عنه
منسوخ وفي سماع ابن القاسم قال مالك لا باس بكنية الصبي ابن رشد قوله لا باس
يدل على ان تركه احسن لما يوهم كلا منهم من الاخبار بالكذب اذ لا ولد له وليس
فيه اثم لان القصد ترفيعه بذلك دون الاخبار وجوازه مستفاد من قوله
عليه السلام ابا عمير ما فعل النغير وكره مالك ان يسمى الرجل بجبريل لحديث
لا تسموا باسماء الملائكة ابن رشد لانه سبب ان يقول اتاني البارحة جبريل ودابة
جبريل واسار على جبريل وهذا من الكلام المستبشع وليس شيء من ذلك
حراما ولكن تركه احسن وفي سماع اشهب لا ينبغي باسين ابن رشد للخلاف في كونه
اسماء الله تعالى او للقرآن او هو بمعنى انسان وفي الحديث لا تسموا باسماء الملائكة
ولا يسمى باسماء الشياطين ابن عرفة ومحل النهي في الاسم الخاص بالوضع او بالغلبة
كاسرافيل وجبريل وابليس والشيطان واما مالك والحارث فليسا منه لصحة

كونهما من

للعقيقة

من نقل النكرات للاشخاص المعينة اعلاما من اسم الفاعل كمالك وحارث كقاسم
والعمدة في الفرق الاتباع فقد تسمى كثير من الصحابة بمالك والحارث ولم ينكره صلى
الله عليه وسلم باب الايمان والنذور قوله لتحقيق ما لم يجب بشمل الممكن كلا
دخلت الدار والممتنع كلا قتلن زيدا الميت بخلاف الواجب الوقوع كقوله والله
لاموتن ولا ينعقد والفرق بين الممتنع بينه وبين الممتنع ان الممتنع يخل
بالتعظيم فيحوج للتكفير بخلاف الواجب التتائي قوله والعزيز قال سيبويه
تكون لام التعريف للكمال القرافي وهي في اسماء الله تعالى كذلك لا للعهد ولا للعموم
ع قوله والمصحف اليمين بالمصحف ان اراد به القديم حنث بلا خلاف والحادث لم يحنث
بلا خلاف وان لم يرد شيئا حنث على المشهور الكبير ع قوله لا بسبق لسانه راجع
لقوله دين فرع قال في التوضيح وفي العتبية عن ابن حبيب لزوم الكفارة في الحلف
بالتوراة والانجيل وهو جار على المشهور انتهى وقوله بعد ذكره تعدد التوراة
والقرآن والانجيل لا تتعدد فيها الكفارة لانها ترجع لشيء واحد وهو الكلام
قال لا بسبق لسانه الظاهر ان مراده بسبق اللسان كمراد ابن الحاجب وغيره
وهو ان يسبق اللسان للغلط دون عقد كقوله بلى والله وكلا والله وفي هذا قولان
المشهور ما في المدونة انه ليس بلغو وذهب اسماعيل القاضي والابهري
الى انه المراد بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم واختاره اللخمي وابن
عبد السلام وابن ابي جمرة واليه كان يميل ابن القاسم العبدوسي فيحمل كلام المصنف
على المشهور بناء على رد الثنيا لحكم المسئلة التي قبله او على من حمله على القول الثاني
بناء على رد الثنيا لقوله بذكر اسم الله على ان يكون التقدير اليمين تحقيق ما لم يجب

بذكر اسم الله لا بسبق لسانه ولذلك اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده
فظهر نقيضه والله تعالى اعلم (ز) قاله لا بسبق لسانه يرجع لقوله دون قوله و
عزمت عليك بالله اما اذا قال اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فان لم يفعل
فهو حانث قال في كتاب ابن حبيب وفي الجلاب والكافي ان اراد به اليمين فهو
يمين وان اراد به السؤال فهو مثل عزمت عليك الكبير قوله والنبي
والكعبة قال في التوضيح والاظهر التحريم فكان هذا هو مستند الشا
رح في تشهيره التحريم في شامله وقال الفاكهاني المشهور الكراهة والظاهر
ان المصنف مشى عليه ويحتمل الاخر قوله وكالخلق والاماتة بكسر الهمزة
وبتا اخره ضد الاحيا واما الوفاة والخالق والرازق والمحيي والمميت
فهذا اسم حالف بالله فعليه الكفارة وان كانت تسمية تقتضي صفات
الفعل الذي ولما ضبط الشارح الامانة بفتح الهمزة والنون قبل اخره فرق
بينه فرق بينه وبين امانة الله التي تقدمت بان ذلك مضاف لاسم الله
تعالى وهذا غير مضاف وثبت على ذلك في الشامل ولم نقف على هذا التفريق
لم نوقف به بل قال في الذخيرة امانة الله تعالى تكليفه لقوله تعالى انا عرضنا لعله لمن
الامانة على السموات والارض وتكليفه كلامه القديم ابن يونس لا كفارة
على من حلف بشيء من صفات افعاله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة
ز قوله او ظن يريد ما لم يصرح فيقول في ظني [illegible] فلا يكون غموسا
التوضيح قوله بلا تبين صدق مفهومه لو تبين صدقه لم يكن يمين غموس تقييد الشك والظن
في المدونة قال مالك ومن قال والله ما لقيت فلانا امس وهو لا يدري

الغيبة

الغيبة ام لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان كان على خلاف ذلك اثم وكان
كمتعمد الكذب فهي اعظم من ان تكفر وعلى هذا حملها ابن الحاجب وحمل غير واحد
من الشيوخ ومنهم عياض لفظ المدونة على انه وافق البر في الظاهر الا انه اثم
لجرأته بالاقدام على الحلف شاكا لان ذلك لا يزيله الا التوبة وهو ظاهر
في الفقه الا انه بعيد من لفظ المدونة ابن عرفة وهو خلاف قول محمد في
الحالف على شك او ظن ان صادف صدقا لا شيء عليه وقد خاطر (ع) وقال اللخمي
الصواب انه اثم (ز) قاله بلا تبين صدق قيد في الشك والظن وساق لفظ
المدونة المتقدم عياض يريد بر ووافق البر لا نفي اثم الحلف على الشك
وان كان دون اثم المتعمد ولا يصح فهم بعضهم سقوطه وفي كتاب ابن المواز
مثل ما في المدونة ونصه وكذلك الحالف على شك او ظن فان صادف ذلك كما
حلف عليه فلا شيء عليه وقد خاطر الكبير قوله ولم يفد في غير الله ومثل اليمين بالله
النذر المبهم قال في المدونة ولا ثنيا ولا لغو في طلاق ولا في مشي ولا في
صدقة ولا غيره الا في اليمين بالله او نذر لا مخرج له الكبير قوله كالا ان شا
الله او يقضي على الاظهر اي في الاخيرين ففي سماع عيسى من كتاب النذور من حلف
لا فعل كذا الا ان يقضي الله او يريد غيره فليس استثنا عيسى هو في اليمين بالله
استثنا ابن عرفة حمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله واختار
قول عيسى فقط وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق
فلا يكون خلافا والاول اظهر لسماعه اباه في الايمان بالطلاق من قال لامرأته
ان فعلت كذا الا ان يقدر الله فانت طالق ان فعل حنث (ز) قوله وافاد بها الا

في الجميع اي في جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية كانت اليمين
منعقدة او غموسا وكذا لابن عبد السلام رقوله ان اتصل تشترط في الاستثنا
بان شا الله وبالا واخواتها رقوله ونوي الاستثنا اي لابد ان يكون المقصود
به حل اليمين ومما اشتبه ذلك واما ان جري علي اللسان من غير قصد كما قال في
العتبية اذا تكلم به لهجا فانه لا ينتفع به وكذلك اذا تكلم به تبركا لانه مضاده
حل اليمين تاكيد لمقتضي اليمين علي الصدق من الاستثنا الذي يتوب له الفقها
لقوله تعالي ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله ولحديث لو قال
سليمان ان شا الله لنال مراده ولقوله عليه السلام والله لاغزون قريشا
ثم قال ان شا الله فهذا وامثاله مما يقصد به التبرك وقد ظهر ان
هذا خاص بالمشية وان المصنف لم يقيد بقوله كالاستثنا بان شا
الله ان قصد خلاف عادته في الاختصار وفي سماع اشهب ان كان لهجا كقوله
تعالي ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله او لتدخلن المسجد
الحرام لانه لم يعين شيا وفي النوادر عن محمد وكذا ان كان سهوا او استهتارا
رقوله الا ان يعزل في يمينه اولا كالزوجة في الحلال علي حرام وهي
المحاشاة ابن محرز انما فرق الفقها بين الاستثنا والمحاشاة لاختلاف
معناهما انما كان بابه ايقاف حكم اليمين كلها وحلها او رفع حكمها
فلذلك ما لا يصح فيه الاستثنا بالقلب حتى ينطق به اعتبارا بحكم اليمين
بل هذا اكثر لانه حل وايقاف وقد يحتاط في اصل عقد اليمين فيلزم بالقلب
من غير نطق وما كان بابه رفع الحكم عن بعض ما يتناوله اليمين وايقافه

نظرت

نظرت فان كان مراده ما حلف عزله في نفسه وعلق اليمين بما سواه فذلك
له لان ذلك المقدار الذي عزله ما انعقد عليه يمين ولا تعلق به حكمها وهو
الذي يسميه الفقها محاشاة وان كان لم يعزله في اصل عقده بل علق يمينه
بجميع الاشيا المحلوف عليها ثم استدرك بالاستثنا بعضها فلا
ينفعه حتى يحرك لسانه به لانه انما يريد حل ما انعقد بيمينه وايقاف
حكمه وذلك لا يصح الا بالنطق سوا كان بالا او بغيرها مما يثنا والبعض
رفالح وهي المحاشاة اي ينفيده ولو مع قيام البينة واختلف هل
يحلف ام لا اما ان استحلف فروي ابن المواز عن مالك لا تنفعه بنيته
وكذا ان ضيق عليه الطالب حتى يحلف او كان لا يخلص الا بالحلف وروي
مطرف يصدق بنيته في الحرام دون غيره فلا ينفعه النية الكبير فكان الفرق
بين هذه وبين الاستثنا انه اذا استحلف في حق يفيده الاستثنا سرا
بخلاف المحاشاة اذا استحلف لم تفد فلا ينقله علي المرجح فيهما وه اللفظ ان
كان سرا دون النية قوله وقصد اي سوا كان القصد قبل فراغ اليمين
او بعد فراغه منها علي المشهور فانه يفيده اذا اتصل قصره والظاهر انه احترز
بقوله ونوي الاستثنا عن نية التبرك ونحوه وبقوله قصد عن ان جري علي
لسانه من غير قصد فلا يكون ارح قوله لحركة لسانه اي ولو حلف في جوف جب
علي مذهب ابن القاسم في العتبية خلافا لسحنون وغيره قالوا لان اليمين
علي نية المحلف قاله ابن المواز الكبير ح قوله وفي النذر المبهم واليمين
هذا اذا انفرد اليمين فلو جمع فقال علي ايمان لزمه ثلاث او قال ثلاثون يمينا

فقال اللخمي يلزمه ثلاثون كفارة وقال محمد تلزمه جميع الايمان لانه
لم يقصد شيا فهو كمن قال علي اشد ما اخذ احد على احد فالعهد
هذا مستانف وهو خبر مبتدا لا طعام قوله ان لم يوجل اي فاذا اجل
كان على بر الى الاجل ولا يحنث الا بمضيه ع قوله بادم مذهب المدونة
ان الادم مستحب وصححه ابن الحاجب وصوبه ابن ناجي وفي باب الظهار
منها ما يدل له ونصها ولو كان الخبز وحده وهو عدل مما يخرج في
الحب اجزاه وفهم ابن عبد السلام منها الوجوب ع قوله كتسعهم اي غدا
وعشاء وهو ظاهر المدونة سواء كانوا على ظاهرها مجتمعين او متفرقين
سواء اكلوا مدا او اقل او اكثر قاله ابو عمران والباجي واشترط التونسي
نشا وفيهم في الاكل ع قوله وزيد في الايمان تلزمني صوم سنة ان اشتد
حلفه به اي وزيد عليه ما يملكه وعتقه وصدقة بثلث ماله ومشي لحج
وكفارة ان جرت العادة بالحلف به وفيه تنبيهات الاول ظاهره ان لم
يكن له رقيق لم يلزمه عتق بخلاف قول الباجي ان لم يكن له رقيق لزمه عتق
رقبة اذ قال ابن زرقون هو غير معروف وقبله ابن عرفة وفي التوضيح
فيه نظر لما في الجواهر عن الطرطوشي ان المتاخرين اجمعوا انه ان لم يكن له
رقيق فعليه عتق رقبة واحد الثاني لم يبين هنا وقت اعتبار ثلث ماله
اكتفا بقوله بعد وثلثه حين يمينه الا ان ينقص فما بقي وعلى هذا في التوضيح
عتق من يملك يوم اليمين ولم يعرض قول ابن الحاجب يوم الحنث الثالث خصص
المشي بالحج دون العمرة وكذا فسر كلام ابن الحاجب مستند الا بقول ابي بكر بن

عبد

ولذا فهمه ابن هارون ثم

وهو كذلك ثم

عبد الرحمن يلزمه من كل نوع من الايمان او عيها وكما لزمه الحج ماشيا دون
العمرة لزمه الثلاث دون الواحدة ابن رشد المشي في حج او عمرة الرابع ينبغي
ان اعتبر حلف به مبنيا للمفعول ان المعتبر عادة بلاد الحالف كما اجازه
ابن عبد السلام لا عادة الحالف فقط كما قال ابن بشير واتباعه والا وجب
في تقييدها الخامس لم يقل ولا نية تخصص اكتفا بقوله بعد و
تخصيص نية الحالف ع قوله وفي على اشد ما اخذ احد على احد
يلزمه من كل نوع من الايمان او عيها فيجب المشي للحج دون العمرة
فقول الشارح وكذا العمرة ليس بظاهر وان نقله صاحب البيان عن بعض
الشيوخ وسكتنه ع ما يلزمه حين يمينه او حين حنثه وقاله في توضيحه
ما يلزمه ما كان معلوما حين اليمين قوله او قال لا ولا اي او قال مجاوبا لا والله
ولا انت لمن قال له وانا لما حلف لا يبيع من فلان ونصها ومن حلف لا باع سلعته
من فلان ثم قال له آخر وانا فقال لا والله ولا انت فباعها منهما جميعا فعليه
كفارتان وفي الطلاق طلقتان فلو باعها من احدهما ثم ردها عليه فباعها
من الثاني فكفارتان وقاله مالك وابن القاسم ومن قال والله لا ابيعها من
فلان ولا من فلان فكفارة واحدة باعها منهما او من احدهما او ردها عليه
فباعها من الآخر فهو سواء قوله وبالقرآن والمصحف والكتاب قطع هنا
بتعدد الكفارة وهو عند ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم في سماع يحيى فالاختلاف
خلاف التسميات ثم وان كان المحلوف به واحدا وهو كلام الله القديم وهذا
خلاف ما ذكره ابن يونس عن ابن المواز وابن حبيب ان كفارة واحدة تجمعهما

عتق من هو ملكه ثم

قوله والقران والتوراة والانجيل قطع هنا بعدم التعدد ولم ينقل ابن يونس
في الزهيين الا كفارة واحدة لانه كلام الله وكانه حلف بصفة واحدة فعليه
واحدة باتفاق فان قلت فما وجه تفريق المصنف قلت كانه لما راي الاتفاق
في الثانية الاتحاد لم يمكنه العدول عنه وعول في الاولى على ظاهر كلام ابن
القاسم وان خالف نص غيره لنقله ثقة على غيره مع ان مدرك الحكم في المسئلتين واحد
وكثيرا ما يفعل هذا التتبع الفروع معروضة للنظر زاد ع الفرق بينه
وبين قوله والقران والمصحف والكتاب ان القران والمصحف والكتاب يجتمع
كلها مع ان لا مجاز خاص بها واذا كان مدلولها واحدا قوله ان قصد تكرر الحنث
اي واليمين واحدة فلا اشكال في تعدد مع قوله او نوي كفارات ع قوله او دل لفظ
بجمع اي كقوله علي عهود او ايمان ع قوله لا اسمها اي فلا تتعدد قال في المدونة ما
يقصد بها معني كلما فتتعدد ع قوله وان قصده اي تكرر اللفظ ولو في مجالس
ابن ناجي على المدونة ع قوله ولا كلمته غدا او بعده ثم غدا اي لانه حلف ثانيا على
بعض ما دخل في يمينه الاولى فلا تكرر عليه بخلاف ما اذا قال والله لا كلمته غدا
والله لا كلمه غدا ولا بعد غد ثم كلمه غدا فانه يلزمه كفارتان لان قوله ثانيا ولا بعد غد
يمين منعقدة فوجب ان تكون منعقدة في اللفظين فتكرر كمن قال لزوجته ان
دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها ولغيرها ان دخلتن الدار فانتن طوالق
فانه يلزمه فيها طلقتان اذا دخلت ابن يونس بالمعني ع قوله ولا يجزي ملفقة
اي لا يجزي التلفيق في الكفارة ثم حنث فيهم اذا بنى على بعض ذلك اجزاه مثاله
اعتق رقبة واطعم عشرة وكسي عشرة عن ثلاث كفارات ولم يعين لكل واحد شيئا

يجزي يبني على تسعة يريد اما من الاطعام او الكسوة وذلك لان العتق
مما تقدم ويبطل اطعام اثنان واحد وكسوة اخر فالباقي اطعام تسعة
كسوة تسعة فيتعين البناء على تسعة لان التفريع على نفي التشريك اما
طعام فيطعم احدا وعشرين والكسوة فيكسوا احدا وعشرين ليكون
حلف واحدا وبكل كفارة باطعام مسكين واحد او كسوته ويفعل
الكفارتين الباقيتين بما يشاء غير الصوم ان شاء قادرا على ذلك وما ذكره اللخمي
ابن عبد السلام هو من جميع الاشياخ اما ان يشرك فيها ما اخذه
مسكين لما اجزاه عن شيء الا ان يعلم اعيان المساكين الذين دفع اليهم فيكمل
لكل واحد منهم تلك مما نص على ذلك غير واحد انظر ابن يونس وغيره ع قوله
واجزات قبل حنثه اي بخلاف كفارة الظهار فانها لا تجزي قبل الحنث كما
في بابه ولا تجزي قبله وقوله اجزات ابهم اليمين لو كانت لا تكفر كطلاق
او عتق او مشي لا يجزي ان يطلق او يعتق او يمشي قبل الحنث وهو كذلك فان
فعل لم يجزه ويلزمه ان يفعل مرة اخرى اذا حنث ع قوله وخصصت
نية الحالف وقيدت ان نافت وساوت في هذه العبارة قلق لان النية التي
تزيد والتي تساوي اي تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة وانما المخصصة
والمقيدة التي تنقص فالوجه ان يقال واعتبر نية الحالف ان نافت وساوت
والا خصصت وقيدت كما قال التاجي في تلقينه يحمل على النية اذا كانت
مما يصلح ان يراد اللفظ بها اذا كانت مطابقة له او زائدة فيه او ناقصة عنه فتقيد
مطلقه او تخصص عامه وذلك كالحالف لا اكل رؤسا او بيضا او لا سبح في نهر

اوغير ذلك فان قصد معني عاما وعبر عنه بلفظ خاص او معني خاصا وعبر عنه بلفظ
عام حكم بنيته اذا قارنها عرف التخاطب كالحالف لا اشرب لفلان ماء
قطع المن فانه يحنث بكل ما ينتفع به من ماله وكذا لا لبس ثوبا من غزلها
يريد قطع المن دون تعيين المحلوف عليه ولخص عبارة التلقين انتحلها ابن شاس ونصه
الجواهر اعمالها بالها وحولها وتدب اذا قال والنية اذا وافقت ظاهرا لفظها
او خالفته بامثال اعتبرت والا فطرق فلو قال المصنف وخصصت نيته
وقيدت كان نافت اوساوت بزيادة الكاف والعطف باو لكان اشمل
فالمراد بالمساواة انه يمكن ان يراد باللفظ الصادر عنه ما ادعى انه نواه
ويمكن ان يقصد به غيره على حد سوا انظر التوضيح قوله لا ابيعه هو خلاف
ظاهر المدونة وانظر نصها في هذا الكتاب في باب الوكالة ع قوله او استحلف مطلقا
اي بالله او بغيره وهو تحصيل المذهب التوضيح ع قوله م وبالنسيان ان اطلق هو
ولا ينتقض بمسيلة العتبية لما قاله في ابن رشد ابن عرفة والمذهب النسيان كا
في الحنث واختار السيوري وابن العربي خلافه وسمع عيسى ابن القاسم من حلف
بطلاق ليصومن غدا فاصبح صايما واكل ناسيا لا شي عليه ابن دحون هي حايلة
ومقتضى اصولهم في الحنث بالنسيان حنثه ابن رشد ابن رشد ليست بحايلة
لان الاكل في التطوع نسيانا لا يبطله انتهى اي فكانه لم يات بما اراد بهذا الاكل لا
يفطر فقد صام اليوم الذي حلف عليه ومعنى حايلة اي خارجة عن القواعد ع
قوله وبالبعض عكس البر اذا قال لا اكل هذا القرص فاكل بعضه حنث ولو
قال كله على المشهور فامر بخلاف البر فلا يبر الا بالجميع واستدل للمشهور بان

قاعدة

الشرع ان الانتقال من الحل الى التحريم يكفي فيه ادنى سبب ومن التحريم الى
العكس الا ترى ان العقد على الاجنبية مباح وان هذه الاباحة تذهب بمجرد
... عليها دون وطي والمبتوتة لا تذهب حرمتها الا بعقد المحلل ووطيه
بشروطه التوضيح قوله وبوجود اكثر المسلف ينبغي ان يكون هذا في غير اليمين
وان لم ... فكانهم لم يجعلوه لغوا لتمكنه من التفسير قريبا تامل ع قوله
... مثل الدخول قوله اذا حملت وهي حامل فلا يحنث عليه ع قوله وباستر خالها
اخرة اشترط في الاولى لا في الثانية ابن عرفة وفيها لا يحنث في لا ضاجعتك
لا قبلتك بمضاجعتها اياه ولا بتقبيلها اياه غير مسترخ ويحنث في لا قبلتني
ضاجعتني بكل حال ع قوله م كطلاق ككونها معه في لا يتزوج حياتها كان
... ظاهر لفظه كسمن ضان في لا كل سمنا الى اربع تنبيهات مختلفات الجهات
الاول تمثيل لقوله وغيرها وهو تنبيه بالاعلى على الادنى الثاني تمثيل
النية المخصصة لعموم اللفظ الثالث تنبيه للنية المخالفة بالقرينة
التي يفصل فيها بين القضا والفتيا بغير المخالفة المقبولة مطلقا ومنه يظهر
ان قوله الا لمرافعة راجع لما بعد الكاف فقط على القاعدة التي اسلفناها
في اول الكتاب مع انه عطف عليه الاستخلاف الذي هو اعم والرابع وهو قوله
كسمن ضان تمثيل للمخالفة القريبة وكذا مقابله بالمخالفة البعيدة اذ قال الا ارادة
ميتة الى اخره وهو تخصيص ارادة عطفه على سمن والله تعالى اعلم ع قوله وبعزمه
على ضده قال في المدونة من قال لامراته انت طالق واحدة ان لم اتزوج عليك فاراد ان لا
يتزوج عليها فيطلقها واحدة ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو ضرب اجلا كان

علي بر وليس له ان يحنث نفسه قبل الاجل وانما يحنث اذا مضي الاجل
فاما صيغة حنث حلف عليه ابن رشد المشهور فيمن كانت يمينه علي بر محلوف الا يفعله
فعلا من طلاق او مشي او عتق او ظهار او غير ذلك مما هو غير معين ما عدا اليمين
بالله لا يجوز له فعله ذلك قبل ان يحنث فان فعل قبل الحنث لم يجزه ولزمه
مرة اخري اذا حنث وبه يفسر كلام المصنف قوله او هذا الطلع قال
القاسم واشهب لا يحنث في لا اكل هذا اللبن بسمنه او جبنه او زبده محمد وهذا
ومثله تحصيل ابي الحسن فقد قال حاصلها ان تقول اذا حلف علي شي فلا يخلو اما
يا كل منه بعينه او باكل ما تولد منه فان اكله بعينه حنث بغير اشكال واذا
ما تولد منه فلا يخلو ان يقول لا اكل من هذا او يقول هذا فان قال لا اكل من هذا حنث
وان قال لا اكل هذا لم يحنث باكل ما تولد منه عند ابن القاسم الا في خمس مسايل ثم
الخمس الي اخره فقول المصنف وهذا الطلع مخالف لكلام ابن القاسم ولهذا البحث
فانهما صريحان في انه لا يحنث بالفرع فيه الا في الخمس مسايل وهو صريح بانه يحنث
مطلقا ع قوله وبما انبتت الحنطة ان نوي المن اي نوي قطع المن قال
ان حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة او من هذا الطعام فلا ياكل ما اشتري بثمنها من
طعام ولا مما انبتت الحنطة ان نوي وجه المن فان كان لشي في الحنطة من رداة
او سو صنعة في الطعام لم يحنث باكل ما ذكرنا فنظرها قال في المدونة علي نقل ابن عرفة
ان وهبه رجل شاة فحلف عليه لمنها الحالف ان لا يشرب من لبنها ولا ياكل من لحمها الا انه اكل
ما اشتري بثمنها او لبس منه حنث ويجوز ان يعطيه من غير ثمنها ما شا الا ان ينوي
لا ينتفع منه بشي قال ابن القاسم واشهب يحنث في لا اكل من لبن هذه الشاة من زبدها

لكنه وافق المشهور
ابن الحاجب وابن بشير

ولو

ح قبل يمينه ع قوله وبالحمام في البيت اذا حلف لا دخل عليه بيتا حنث
بحمام عليه ع قوله او دار جاره قال في المدونة ان حلف لا يدخل عليه بيتا
فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس علي هذا حلف وان دخل دار جاره فوجده عنده
ع قوله او بيت شعر اذا حلف لا دخل بيتا فدخل بيت شعر حنث وهو وان
في المدونة في السكني فلا فرق قال فيها وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له
بيت شعر وهو بدوي او حضري فهو في ذلك كله حانث الكبير بالمعني
ع قال ابن القاسم اذا حلف لا دخل عليه بيتا فاجتمعا تحت ظلال شجرة او جدار
لم يحنث اذا كانت يمينه بغضا فيه او لسو عشرته ع قوله كحبس اكره عليه
اذا حلف لا دخل بيتا فدخل حبسا مكرها بحق حنث لانه كالطوع ولا يعارضه
قبل انه لم يكره بحق من باب اولي اذا دخل طوعا ع قوله وبدخوله عليه ميتا
ثبت ملكه لا ان له فيه حقا يجري مجري الملك وهو [illegible] حتي يتم غسله
فيه قولان الاول قال في النوادر فان حمل الحالف فادخل علي المحلوف
مكرها لم يحنث الا ان يتراخا فان قدر علي ان يخرج فلم يخرج حنث مكانه
روي عن ابن القاسم الثاني قال ابن عرفة وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا
ففعله مكرها نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته
وعن سحنون من قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار فاكرهها
غيره علي الحنث لم يحنث ولو اكرهها هو حنث لانه رضي بالحنث ع قوله وبكتاب
ان وصل او رسول ش ع قال في المجموعة لو حلف ليكلمنه لم يبر بكتاب ولا
بالرسول ع قال رهذا في بعض النسخ وقري اي وقراه المحلوف عليه بلسانه د

ولهذا يكون مطابقا لمفهوم قوله بعد لا قرابته بقلبه دون لسانه وهذا ابن يونس
اذا وصل وقراه بقلبه لا بلسانه لا يحنث واحتج علي ذلك بان من حلف لا يقرا
فقرا بقلبه لا يحنث ابن عبد السلام والظاهر انه يحنث اذا قراه بقلبه لان
المقصود من ترك المقاطعة قد حصل كما لو تلفظ بقراءته ابن حبيب ان
وصل الي المحلوف عليه فقرا عنوانه حنث وان لم يقراه واقام عنده بسبب ظهار
يحنث ولا وجه لهذا لانه انما يحنث بالمكاتبة لا لما ضرب من المواصلة
بعض المقاطعة وكذلك يقع عند اللخمي الحنث باخذ الكتاب وان لم يقراه
فلان يكون الحنث فيمن قراه بقلبه اولى فلو اقتصر المصنف علي قوله ونحاه
ان وصل واسقط ذكر القرابة بالقلب واللسان لكان اسعد بظاهر المدونة
واجري مع اختيار اهل النظر ونصها في المدونة وكتاب ابن يونس قال اشهب
ان تحج الكتاب بعد ان وصل للرجل وقراه بقلبه ولم يقراه بلسانه فلا شيء
فهم الايمة كابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف علي ان المحلوف عليه هو
قراه بقلبه ولا يصح الا هذا ولا يلتفت لمن رده للحالف الذي كتبه لانه
لو كان يعتبر الحنث بنفس كتبه اذ ذاك قراه بقلبه ع قوله او رسولا يريد ان يبلغه
الكلام ابو الحسن فلو لم يبلغه لم يحنث الا ان يسمعه المحلوف عليه حين امره
فيحنث ر قوله ولم ينوي في الكتاب الي اخره الذي رجع اليه مالك في الام
انه لا ينوي في الكتاب في العتق والطلاق كما قال المصنف ع قوله
وبكلامه اي حيث يمكن سماعه عادة لولا المانع ع قوله ولو لم يسمعه اي
لنوم ثقيل او صمم او شغل خلافا لاصبغ ومحمد بخلاف البعيد الذي لا يمكن سماعه

كلامه

عليه بعد ان ع لا يحنث اتفاقا التتائي ع قوله او قراه احد عليه بلا اذن الا في ان الحمد
فا دوانه كان الحالف لما كتب الكتاب بداله فامسكه او رماه او نحو جاءه
يحنث لانه للمحلوف عليه فقراه شخص بحضرة علي المحلوف عليه من غير اذن
كتابته انه لا يحنث في النوادر ولو قال الحالف لرسوله اقطع كتابي ولا تقراه
قبله وصله او حمله نعصاه واعطاه للمحلوف عليه فقراه فلا يحنث كما لو
به راجعا عنه بعد ان كتبه فقراه المحلوف عليه انتهى فمسالة التتائي احرى
له قوله الا ان يحاشيه قد تقدم ان المحاشاة هو اذ يخرجه اولا بالنية
المخوله وبعدم اعلامه كذا هو الصواب بعطف الرباعي وكذا قوله
لا اعلامه والثاني ع قوله وعرهون اي اذا لم يكن له نية قال في المدونة
اذا لم يكن له نية حيث كان فيه فضل عن دينه ام لا ع قوله ونوي الا في صدقة
في هبة اي وكذلك العكس وهو الهبة عن الصدقة فلا ينوي لتقارب الهبة
الصدقة ابن رشد فان لم يكن للواهب اعتصار فلا ينوي فيما بين الهبة والصدقة
مطلقا ع قوله وبينا قال التونسي وانظر اذا حلف لا يساكنه فابتدا في النقلة
فقام يوميا او ثلاثا ينتقل شيئا لكثرته وانه لا ياتي نقله في يوم واحد فينبغي
الا شيء عليه لانه كالمقصود باليمين التوضيح ع قوله ولو ليلا قال في المدونة
يخرج ولو في جوف الليل فان اخر الي الصباح حنث الا ان ينويه فيجتهد
اذا اصبح في مسكن فان تغالوا عليه في الكري او وجد منزلا لا يوافق فليستقل
اليه حتي يجد سواه فان لم يفعل حنث التتائي ع قوله والتنقل في لا ساكنه عما كانا
فان كانا في بلد وظهر انه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك وان كانت نيته قريبة

يكذلك ايضا وان كان معه في حارة فليتنقل عنها وكذا الدار
معنى ما في المدونة وهو مما نظر فيه الى المقاصد والسبب المحرك للفعل
ابن بشير وزاد ع الانتقال الى بلد اقله فرسخ وهو القياس ومع
الارشاد وحيث قلنا ينتقل فليكن بدار اقاله في الارشاد ابعاد
قوله او ضرب جدارا او لو جريدا لهذه الدار عطفه باو تنبيها على
اذا كانا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار
قول ابن القاسم في المدونة واما مالك فكره الجدار فيها واشار بلو
احدهما الخلاف في الحاجز اذا لم يكن بنا ونسيجا بالجريد كان من جريد
وشبهه الثاني الخلاف اجزا الحاجز اذا عين الدار فقال لهذه الدار
مثلا كما تلفظ به المصنف اما الاول فبالجريد فسر ابن محرز المدونة
خلافا لابن الماجشون وابن حبيب واما الثاني فقال ابن عرفة والمص
ظاهر قولها في المدونة سماها ام لا اجزا الحاجز في المعينة ابن رشد لو عين الب
لم يبرها بالجدار وقد سبقهما لهذا ابو الحسن الصغير وزاد في المساكنة
التي هي مفاعلة يزيلها الجدار بخلاف السكنى ز قوله وبيت بلا مرض
اي اما ان بات بلا مرض فيحنث والحنث مقيد بما اذا كان في البلد اما ان
اتى من بلد اخر فلا باس ان يقيم اليومين والثلاثة من غير مرض وهو قول ابن القاسم
ورواه عن مالك قاله في البيان الكبير والتوضيح ح قوله وباستحقاق بعضه الى اخره
نص في المدونة من اوصاه من حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد
فيها درهما نحاسا او رصاصا او ناقصا او بائرا لا يجوز او استحق من يده فقام

عليه

عليه بعد الاجل فهو حانث سهوا على مذهبها علم او لم يعلم صرح بذلك فيها ثم
قال واختلف اذا استحقت بعد الاجل فلم ياخذها المستحق فقال ابن القاسم
يحنث. قال وكل شيء لو قام صاحبه فاخذه فكانه وفاه ساعة انقد وقال ابن
كنانة لا يحنث فالمصنف مشى على قول ابن القاسم ع قوله وبيع فاسد فات
قبله الى اخره اي باعه له وقاصصه بثمنه في حقه ثم فات المبيع قبل الاجل بما يفوت
به البيع الفاسد وكانت قيمته اقل مما عليه اذ لم يف البايع ببقية حقه
لغريمه ومفهومه ان وفاه لم يحنث وهو كذلك ع قوله كان لم يفت اي فكذلك
المبيع وقيمته لا تفي بالحق حتى مضى الاجل حنث التتاي ع قوله ولهبته
له قال ابن القاسم واشهب في المجموعة ولا يبريه من اليمين ان يهبه الطالب
محمد او يبريه او يتصدق به عليه اشهب ثم ان مضى الاجل ولم يقض حنث قال
في سماع عيسى وكذلك ان كان الدين سلعة فوهبه اياها عند الاجل عطية او هبة
يحنث ان لم يقضه وكذا في كتاب ابن حبيب اذ حلف ليقضينه الى اجل كذا فتصدق
عليه الطالب او وهبه له قبل الاجل فان قبل حنث مكانه ولا ينفعه ان يقضيه
اياه قبل الاجل ليتحلل من يمينه لان الحق يسقط بالقبول فان لم يقبل ثم قضاه بر
ثم لا قيام له فيما رد من الهبة وان لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الاجل
او قبل ذلك بر ثم له القيام فيما وهب له او تصدق به عليه ويقضى له به وكذلك
فسره اصبغ انتهى وحاصله انه يحنث الا ان يقضيه بغير حيلة وبغير قبول للهبة
الكبير ع قوله وبعدم قضا في غد في لاقضينك حقك غدا يوم الجمعة وليس هو
اي ليس اليوم يوم الجمعة بل يوم الخميس لان المقصود القضا في غد وهو يسمى غدا

عرفا ولا بحضره غلطه في اسميه ابن القاسم ع قوله لخلاف لاكلنه نحو ج مرقه
لا ان قضي قبله اي فيحنث ان اكله قبل اليوم الذي حلف عليه لان الطعام
قد يخصر به اليوم و العزم انما قصد فيه العقضا نص علي ذلك في المدونة
اللخمي ولو كان مريضا فسال في طعام فحلف ليا كلنه غدا فاكله اليوم لم
يحنث ع قوله وبر ان غاب وكيل تقاضي او مفوض هكذا في بعض النسخ وهو
الاحوي مفوض ر قوله لا بدفعه راجع لمسيلة المشهادة وقوله لم اخذ
من تمام الحكم لانه لا يخرج من عهدة اليمين الا بالمجموع وهو واضح التتاع قوله
وبجعل ثوب قبا او عمامة في لا البسه زاد في المدونة علي ما نقله الشارح
وان اتزر به او لف به راسه او جعله علي منكبه حنث وقال سحنون لا يحنث
فرع لو حلف لا يلبس ثوبا فجلس عليه قيل يحنث لان ذلك يسمي لبسا قاله في
المختصر في الحديث في الحصير قد اسود من طول ما لبس ع قوله لا ان كرهه
لضيقه اي فان كره ضيقه نوي ابو عمران هذا اذا كان يلبس بوجه اما
اما اذا كان شقة فقطعها قبا ونحوه فلبسه حنث ولا ينوي الكبير بالمعنى
ع قوله في لا ادخله اي في لا ادخل منه فهو عائد علي الباب لحذف التنغ ع
قوله وبا كل الى اخره قال بعض الاشياخ كالولد في ذلك عبده الا ان يكون في
العبد من الكبير ع قوله وهل لذلك في لاهجرنه او شهر قولان اي اذا حلف
ليهجرنه واطلق فقيل يكفيه ثلاثة ايام وقيل شهر ر قوله وبما يفسخ
هذا اذا كانت يمينه موجلة ومضي الاجل مثلا والا فانه يتزوج اخري
ويبر الكبير فرع ومثل ما يفسخ قبل البنا به اذا تزوج مشتبهة وطلقها
قبل

قبل البنا في عدم البر قال في التوضيح اما ان تزوج بغير دينية ولم يدخل
بها فقال ابن القاسم لا يبر وكذلك لو وطيها حايضا بحضا قال اشهب يبر
انتهى ع قوله وبضمان الوجه في لا اتكفل اي بمال ابدا فتكفل بنفس
رجل حنث لان الكفالة بالنفس كفالة بالمال الا ان يشترط وجه بلا
مال فلا يحنث فاسقط المصنف قوله بمال ولو ذكره لافاد مسيلة
الاطلاق ع اولي ع قوله وبتركها عالما في لا خرجت الا باذني فراها تخف
للخروج فتركها فانه يحنث ولا يكون تركها مع العلم اذنا قاله اللخمي ونحوه
وان قال لا خرجت الا باذني فراها تخرج فلم يمنعها ذلك حنث علي مراعاة
الالفاظ الا ان يكون له نية ر قوله ولا ان خربت وصارت طريقا
راجع لقوله وبعوده لها بعد الي اخره ولما كان قوله وبعوده اعم من العود
طوعا او كرها وفي صور العود كرها ما يحنث به كما ذكر في المدونة قيد
الشيخ كلامه بذلك ليوافق المدونة ونصها وان حلف لا يدخل هذه الدار
فهدمت او خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث وان دخلها مكرها
يعني فعل خرابها لم يحنث الا ان يامر بذلك اي بالاكراه فيحنث انتهى
فقول الشيخ ان لم يامر به اي بالاكراه بان يقول لهم احملوني وادخلوا اي
الصغير وغيره فانه يثبت هذا بعد ذلك فلا يدخلها فان دخلها حنث
قاله محمد وان حولت مسجدا فدخله لم يحنث ع قال راي ان لم يامر الحالف
بتخريبها حتى صارت طريقا هذا هو المتبادر من لفظه علي انا لم نقف عليه
لغيره وانما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد ما بنيت فتاد وان حلف

اذا لا يدخل الدار فهدمت وخربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث فان
بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وان دخلها مكرها لم يحنث الا ان يامرهم بالهدم
والتخريب ونبه بعد والله تعالى اعلم قوله لا في دخول دار لقوله في المدونة
وان حلف بطلاق او غيره ان لا يدخل دار زيد ولا يبغضه حقه الا باذن محمد فمات
محمد ولم ياذن لم يجزه اذن وارثه اذ ليس بحق يورث فان دخل او قضاه
حنث قوله او بعد فسادها ليس من تمام مسألة الهجرة وانما هي مسألة
ثانية في اكل الطعام المحلوف على اكله بعد فساده والقولان والقولان
فيها عن ابن القاسم وذكرهما اللخمي عن مالك الحنث وعدم الحنث للبر واختار
الحنث لوجهين احدهما حمله على العادة والعادة ان يوكل غير فاسد
والثاني اذا فسد ذهب بعضه ومن حلف على شيء ليأكلنه لم يبر الا باكل
الجميع فان كان خبزا رطبا فذلك اخف لان جميعه موجود قوله الا ان
ينوي اي تراخي المراة في قبولها من الزوج حين حطت تهما الهجرة قال في سماع
ابي زيد ان كانت قد رملت اوارادت ان تاخذها وتجرها حتى وقع الهجرة
فقبلت فهو حانث قوله لا دار زيد لان اي فلا يحنث اذا باعها فلان
الا ان ينوي لا اسكنها ابدا المدونة قوله واستشكل اي واجيب
عنه باجوبة قال في التوضيح كلها تخدشه والاظهر حمله على ما اذا كانت
يمينه بلا بينة ورفع والحالان المسألة في الطلاق واما اذا جاء مستفتيا
فينبغي ان يتفق على قبول ما ادعاه باب النذر قوله التزام مسلم
اي ولو رقيقا ابن عرفة والنذر في الروضة ما يلزم من الحرايلز سه ولو بنية مثله

ع

ع قوله وان قال الا ان يبدو لي اي جزمت بالتزام النذر وان بدا لي نقضته
وهو اذا جزم به لا خير فيه بعده تحكم في حله لان الالتزام مسبب وليس للمكلف
ابطال الاسباب الشرعية ولا اقتطاع مسببا تها عنها وبهذا يظهر الفرق
بينه وبين قوله بخلاف ان شاء فلان فبمشيئته فرع قال في الجلاب
ولو قال ان كلمت فلانا فعلي الحج الى بيت الله لا يلزمه شيء واستشكل
واجيب الى اخره قال في الذخيرة وكشف الغطاء عن الحق في المسألة ان
الاسباب الشرعية قسمان منها ما وضعه الله تعالى في اصل شرعه
ولم يجعله الى خيرة خلقه كالزوال للظهر ورؤية الهلال للصوم ومنها
ما فوضه لخيرة عباده فان شاءوا جعلوه سببا والا فلا كشروط التعاليق
فمن شاء جعل دخول الدار سببا للطلاق في تعليقه ومن شاء لم يجعله وكذلك
سائر النذور وغيرها وكل سبب مفوض للعبد لا يكون سببا الا اذا جزم
بسببيته فمعنى عود المشيئة على كلام زيد اني لا اجزم بجعله الا ان يشاء
الله تعالى جعله سببا والا فلا والله تعالى لم يشأ لانه لو شاء لجزم العبد
بجعله سببا لانه لا طريق للسببية الا ذلك فاذا لم يكن كلام زيد سببا
لا يلزم الحج به اما اذا اعاده على الحج فمعناه اني جزمت بجعله سببا
ان شاء الله تعالى لزومي الحج على تقدير الكلام قلنا قد شاء الله بالضرورة
لانا نعلم ان ارادة الله تعالى بسبب حكم تقدر ارادته بذلك الحكم وتقدم
بجعل الكلام سببا فنجزم نحن بان الله تعالى اراد ذلك بحكم هذا السبب فلزمك
الحج انتهى الكبير ع قوله بخلاف ان شاء فلان فبمشيئته اي لانه لم يجزم بالسبب الذي

هو الالزام بل علق ذلك علي شرط لم يعلم وجوده الي الان فاذا وجد انعقد السبب
فلو فرضناه جزم باللزوم ثم قال ان شا فلان لم يلزمه شي لم ينفعه واليه اشار ابن
يونس انتهي الكبير قوله وكره المكرر اي ومع الكراهة هو لازم لكن لا ينبغي
عليه به ابن شاس وغيره لان شرطه النية ومع الفضل لا نيه وانما الزم لانه
نذر طاعة والنذر المكروه هنا لازم بخلاف المكروه فلا يلزم تامل الكبير باختصار
ع قوله لا غيره اي لا غير المشتباه فلا يصوم قال في المدونة فان لم يجد العلم لضيق
وجده ولا اعرف في هذا صوما الا ان يحب فليصم عشرة ايام فان ايسر كان
عليه ما نذر الكبير قوله ولا فقولان القولان ولو كانت الايمان في اوقات
الكبير قول وما سمي الي اخره الفرق بين هذا وبين من قال مالي ان الذي عين قد
ابقي لنفسه شيا ولو ثياب ظهره او ما لا يعلم كميراث لم يعلم به واما الذي قال
مالي فلم يبق لنفسه شيا اد خل ثياب ظهره وما جهله او علمه وذلك حرج فوجب
قصره علي الثلث قاله عبد الحق في نكته الكبير قال رمشي معطوف علي فاعل لزم
وجملة اتي علي الجميع صفة لمعني دخول المعين غاية لانه الذي يمكن اثباته
علي الجميع فالجزؤ ولو كثر كنشعة اعتبارا اخري قوله وله فيه ادا بيع الا بدله
بالاقضداي بخلاف السلاح فلا يبدل الا بجنسه والفرق بين السلاح والهدي
ان الهدي للاكل والسلاح تختلف منافعه المدونة بالمعني الكبير قوله واهدي
به اي بثمنه بعد بيعه قال رمشي لما لم يتم فاعله اعم من ان يفعل رب الهدي
او غيره قوله وهل اختلف هل يقومه او لا ندبا او النقويم ان كان بيمين
تاويلات كلام معقد كرر فيه هل مرتين فابل كل منهما وبا والعاطفه ولا

النافيه

ولا النافية علي طريق التلفيف فكانه قال وهل اختلف او لا تقييد اي شي
هو لحتلف فقال هل يقومه علي نفسه او لا تعيد له فاذا قلنا بترك التقويم فبلي
اي وجه فقال ندبا ثم كمل التاويل الثالث فقال او التقويم ان كان بيمين
هذا ما انقدح لي في تمشيته علي ان استعمال او معادلة لا هل فيه ما فيه
عند اهل اللسان الا انه شايع عند اهل الفقه وهذا المختصر مشحون
به وما جري في عبارة الشارح في قوله هل يجوز ان يقومه علي نفسه ابتدا
فيقتضي انه يضبط او لا الاول بتشديد الواو ظرفا لتقسيره ابتدا ه
بقوله ابتدا أ قوله وبعث فرسه ولو احتاج اي ابتدا أ قوله ونحرا اضطر له الي اخره المطرله هو المعتاد عند ابن يونس
ونصه بعد قوله في قول ابن عمران يمشي من افريقية لا من الاسكندرية وهو ابين
لان عادة الحالفين بذلك يمشون من افريقيه فاما ان يكون له نية فيحمل
عليها او لا فيحمل علي عادة الحالفين انتهي فهذا نص في ان المضطر اليه وهو
افريقية هو المعتاد وهو خلاف كلام الشيخ هنا اذ جعله مقابل المعتاد
ولم ينقل في توضيحه قول ابن يونس لان عادة الحالفين الي اخره فكانه لم يرفي كلامه
ما يري الكبير بمعناه ع قوله نحو المصري فاعل رجع ر قوله والا فله المخالفة
هذا هو المشهور قال في التوضيح وعلي المشهور قال ابن الماجشون انما ذكر
حيث يكون ركوبه في الحج في غير المناسك واما ان عجز في خروجه الي عرفة
وطواف الافاضة لم يكن له ان يجعل الثاني في عمرة بريد لان المشي فيهما او
جب ولا يكون الا في حج وتلول ابن ابي زيد وصاحب النكت المدونة عليه و
تاولها بعضهم علي ان يجعل مشيه الثاني في عمرة وان كان قد ركب في مناسك

حجه انتهى وكلام المصنف مطلق فينبغي حمله على كلام عبد الملك ومن معه تأمل
ع قوله ان ظن اولا القدرة اي وكذا في الثاني يعلم من قوله بعد او لم يقدر ونص
المدونة قال ابن القاسم عن مالك وان علم في الثانية انه لا يقدر على تمام المشي قعد واهدى
كانت حجة او عمرة قال ولو علم اول خروجه انه لا يقدر ان يمشي كل الطريق في تردده
الى مكة مرتين لضعفه او بعد بلده او كان شيخا زمنا او امرأة ضعيفة او مريضا
ايس من البرء فلابد ان يخرج اول مرة وهو راكب يمشي ولو نصف ميل ثم يركب
ويهدي ولا شيء عليه بعد ذلك انتهى نصها اي لا رجوع ولا غيره الا الهدي ع قوله
كالافاضة فقط كذا ذكر في المدونة اذا مشى في حجه كله وركب في الافاضة فقط
لم يعد ثانية واهدى ابو الحسن الصغير اي في مسيره الى الافاضة من منى الى مكة
ر قوله وليقضه لما ذكر ان من ركب في العام المعين لم يرجع بين ان من لم يمش
فيه او مشى وتراخى حتى فاته لابد له من قضائه يريد اذا فوته لغير عذر وان بشيران
طال في النظر حتى جاوز العام المعين فقد اثم في التاخير ويلزمه القضاء على اصل
المذهب ابن عرفة ومقابل المعروف في قول ابن الحاجب عن المدونة لا اعرفه
وتركه لنسيان او عذر كالصوم والاعتكاف كذلك ر قوله وكافر يغني بالواو عطفا
على قوله كان فقد فهي احدى النظائر التي يجب فيها الهدي بلا رجوع ر قوله والهدي
واجب الا فيمن شهد المناسك فيندب اي والهدي المذكور واجب سواء كان مما يجب
معه الرجوع او مما لا يجب معه الرجوع الا فيمن شهد المناسك راكبا فيندب
قال مالك ويهدي احب الي من غير ايجاب ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريق
ابن يونس يريد عجزا يوجب عليه العودة فيه لم لا قال ابن القاسم لان بعض الناس

كالافاضة اي طاف
الافاضة راكبا فقط

او ركب بعضها ...
ذكره ...

لم

لم يوجب عليه الهدي في المشي اذا بلغ مكة وطاف وان مشيه قد تم وان خروجه
في الركوب الى عرفة ملكذلك عندي لم يوجب مالك فيه الهدي ر قوله وعجل الاحرام
في انا محرم او احرم ان قيد بيوم كذا هذا شامل للحج والعمرة ر قوله كالعمرة
مطلقا مراده بالاطلاق ضد التقييد لاندراج العمرة فيما قبل فلو قال المطلقة
لكان ابين وربما صح كسر اللام من قوله مطلقا على انه حال من مضاف محذوف اي كنادر
العمرة حال كونه مطلقا غير مقيد ولهذا يعلم ان قوله لا الحج خاص بالمطلق دون المقيد
وان كلامه قد اشتمل على اربع صور حج وعمرة مقيدان وحج وعمرة مطلقان ر قوله
والا من حيث يصل على الاظهر لم اقف عليه لابن رشد بل لابن يونس ومثله لابن عبد
السلام اذ قال قيد قوله في المدونة لا يلزمه احرام الحج بها الا ان يمكن وصوله الى مكة
من موضع الحلف ان خرج في اشهر الحج فهذا الذي له التاخير الى الاحرام واما اذا كان
لا يصل الى مكة اذا خرج من موضع الحلف فهذا يجب عليه الخروج قبل اشهر الحج واختلف
هل يخرج محرما او حلالا فاذا دخلت عليه اشهر الحج احرم سواء وصل الميقات ام لا
والاول هو مذهب ابن ابي زيد والثاني مذهب القابسي والظاهر مذهب ابي
محمد لان المنذور هو الاحرام بالعمرة او الحج لا الخروج اليهما فاذا وجب تعجيل
المنذور وجب تعجيل الاحرام ر قوله ان لم يلفظ بالهدي الى اخره عام في مسالتي
القريب والاجنبي ومفهومه ان لفظ بالهدي او نواه او ذكر المقام لزمه الهدي فيهما
معا قال ابن عرفة قال ابن حبيب لو حلف بنحر ابنه او اجنبي فان نوى الهدي او قال عند المقام
او البيت او المنحر او منى او مكة فهدي كما ذكرنا والا [illegible] مالك عن كفارة يمين لسقوطها
ثم قال اما في المنتقى ما تقدم لابن حبيب وفيه تسويه الاجنبي بالقريب في ذكر الاتي

قوله كنذر الحفي اي فلا يلزمه الحفي بل يمشي وينتعل ويستحب له ان يهدي قاله في الجلاب
وفي المدونة معناه غ زاد زما المدونة فيه واللخمي وابن عبد السلام معروف ابن عرفة
ونذر شي لميت صالح يبطع في نفس الناذر لا اعرف فيه نصا واري ان قصد مجرد الفقرا
الملازمين لقبره او زاويته تعين لصرفه لهم وان لم يقصد شيئا تعين لصرفه لهم رقوله ولا يلزم في مالي في
الكعبة او بابها فاعل يلزم ضمير يعود على المحكي النذر معلقا وغير معلق وبابي التفصيل في
التي بعدها رقوله او كلما اكتسبه اي وكذا لا يلزمه شي اذا قال كلما اكتسبه صدقة اركلما
قال ابن رشد وفي سماع عيسى اذا حلف بصدقة ما يفيده او ما يكتسبه انه لا شي عليه باتفاق
وفي حلفه ما يفيده او ما يكتسبه الى مدة ما او في بلد ما قولان واما ان قال كلما املكه
الى كذا صدقة ان فعلت كذا ففيه خمسة اقوال من اجل ان لفظة املك تصلح للحال
وللاستقبال فعلى تخليصه للاستقبال قولان احدهما لا شي عليه والثاني يلزمه اخراج
جميع ما يملك الى ذلك الاجل وفي حمله على الحال والاستقبال معا ثلاثة اقوال احدها يلزمه
اخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد الى الاجل والثاني ثلثهما والثالث ثلث ماله الساعة
فقط هذا كله في اليمين واما النذر بصدقة جميع ما يفيده ابدا فيلزمه ان يتصدق
بثلث ذلك قولا واحدا وان نذر ان يتصدق بما يفيد الى اجل او في بلد لزمه اخراج ذلك
قولا واحدا لقوله تعالى اوفوا بالعقود وان كان لم ينص في المدونة وغيرها على التفرقة بين
النذر واليمين فالوجه عندي حمل هذه المسائل على اليمين دون النذر وانما يستويان
في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال لقوله صلى الله عليه وسلم لمن نذر ان يخلع من جميع ماله
يجزيك الثلث من ذلك وبه يفسر كلام المصنف هنا باب الجهاد قوله
والامر بالمعروف اي والنهي عن المنكر لان الامر بالشي نهي عن ضده فاستغني عنه وله

شروط

شروط الاول ان يكون عالما بالمعروف والمنكر لئلا ينهى عن معروف ويامر
بمنكر ولا يشعر والثاني ان يامن ان يودي انكاره الى منكر اكبر منه مثل ان ينهى
عن شرب الخمر فيودي الى قتل نفس الثالث ان يعلم او يظن ان انكاره يزيل ذلك المنكر
وان امره موثر في ذلك المعروف فالاولان شرطان في الجواز فاذا عدما الجزم
بحرمة الامر والنهي والثالث من شروط الوجوب فاذا عدم ووجد الاولان
سقط الوجوب وصار جايزا انتهى بمعناه واكثر لفظه اللخمي والتتايي
قوله وان خاف محاربا قال في الجواهر بعدما ذكر مسقطات الوجوب
فلا يسقط بالخوف من المتلصصين لان قتالهم اهم ابن شعبان وقطع
الطريق مخيفو السبيل احق بالجهاد من الروم اي فاذا كان قتالهم نفس الجهاد
لم يتصور ان يعد مسقطا لان قتالهم يودي به ما وجب عليه من الجهاد
ونسج المولف هنا على منوال الحاوي في الفتاوي للشيخ عبد الوهاب
القروي الشافعي اذ قال الجهاد في اهم جهة وان خاف من المتلصصين
كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية ثم ذكر النظاير رقوله كزيارة الكعبة
اي اقامة الموسم ولعله انما افرده عن النظاير التي بعده تنبيها على انه لا يسقطه
خوف المحاربين زاد غ لانه مشارك للجهاد في العزمية وفي كونه كل سنة
بخلاف بقية النظاير هذا ما ظهر لي في توجيهه قوله والدر وعن المسلمين
مصدر درا اي دفع ويكون بالحجج والسيوف وكذا قال في الحاوي ودفع الشبه
والضرر عن المسلمين رقوله والشهادة اي تحملها واداها رقوله وتعين بفجا
العدو وان على امراة اي على كل من امكنه وان كان امراة والعبد احرى نفس

قوله ورد السلام اي
من فروض الكفاية الاعلى
قاري او واضي حاجة او
مستمع خطبة و ملبي ومو ذن
فلا يجب عليهم الرد التتايي

عليهما في الجواهر وعلى هذا فلا يمتنع ان يكون قوله وعلى قريبهم عطفا على امراة فيدخل
في الاغيا ويجوز حرف عطفه على محذوف ولا يكون داخلا فيه ر قوله كالوالدين
في فرض كفاية ببحر او خطر لا احد كذا في النسخ التي وقفنا عليها ولعل صوابه
كتجر ببحر او خطر بالكاف الداخلة على تجر بالتا المثناه من فوق والجيم من باب التجارة
ثم البا الداخلة على بحر ضد البر فيكون موافقا لقول ابن شاس وكقول الدين المنع
من السفر وسفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه منه فان كان فرض
كفاية فليتركه في طاعتهما ولهما المنع من ركوب البحار والبراري المخطرة
للتجارة وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع ر قوله ودعوا الى الاسلام ثم جزية
قال في المدونة عن مالك ولا نقاتل المشركون ولا يبيتون حتى يدعوا الى الله ورسوله
فيسلموا او يودوا الجزية عن يد وهم صاغرون ابن القاسم ولم يذكر ان اتوا
الى بلادنا انتهى وهذا عام وقال مالك ايضا اما من قربت دارهم منا فلا يدعوا
لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم واما من بعدت داره وخيف ان لا يكونوا
كهولاي فالدعوة اقطع للشك والظاهر ان المصنف مشى مع المدونة فترك
هذا التفصيل فاطلق في قوله ودعوا وهي طريقة بعض الشيوخ انظر الكبير
فرع قال في المدونة ان اللص يدعى الى التقوى فان ابى قوتل كان بطريق او اتى
الى محله وكذلك ان نزل قوم باخرين يريدون انفسهم واموالهم وحريمهم
فناشدوهم الله تعالى فان ابوا فالسيف وهو المذهب وعلى هذا القول بوجوب
الدعوة مطلقا لانهم لا مسلمون مع قوله محاربون يحتمل الرجوع الى الجزية
والى الدعوة والبهما معا ر قوله لا في مقاتلتها ظاهره انها لا تقاتل اذا

اسرت

اسرت بعد ذلك وصاح وصح عنه القاضي واللخمي والتونسي بذلك ع قوله
دينا ران لم يمكن غيرها ولم يكن فيهم مسلم وان بسفن لعل هذا الاغيا راجع
للمفهوم اي وان امكن غيرها او كان فيهم مسلم لم يرموا بها وان كانوا هم
في السفن وجا بلفظ سفن مجموعا تنبيها على كون الغريقين في سفن ر قوله و
بالحصن بغير تحريق وتغريق مع ذرية كانه عرف الحصن بعدما نكر السفن
تنبيها على ان الحصن خارج عن الاغيا ر قوله وحرم نبل سم واستعانة بمشرك
الا لخدمة حمل الكراهة في التنبيهات على التحريم ع وفرار ان بلغ المسلمون
النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا الجملة الثانية راجعة للمفهوم الاولي
والمعنى وان نقص المسلمون عن النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا جاز الفرار
ولهذا يصح معنى الكلام ر قوله ان خيف راجع للتخيير فقط قال في النوادر
من الموازية لا يجوز لاحد الانحياز الا عن خوف بين او عن جيش مستطلع
وضعف من السلطان فاما عن امر متناصف وفي الغلبة مطمع فلا انتهى وشرط
التخيير قرب من ينحاز اليه واما عن بعد فلا يجوز قال مالك ع قوله وخيانة اسير
ايتمن طايعا احترازا عما اذا لم يوتمن فانه يجوز ان ياخذ من اموالهم ما قدر عليه
وينجو بنفسه قاله معناه في المدونة وقوله طايعا فاذا ايتمن مكرها جاز له ذلك
قاله في التوضيح عن ابن بشير وحكاه المازري عن الاشياخ خلافا للخمي واما ان حلفوه
على ان حلف لهم بالطلاق او بالعتاق ان لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الاول
لانهم في مسالة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه وهنا جعلوا له الهروب
بوقوع الطلاق او العتق ويرون انه ان طلاق زوجته وعتق عبيده على الهمام

ثم لا يلزمه ذلك لانه مكره انتهى انتهى المدونة وغيرها بمعناه وما ذكره من العهد يلزمه
من الطلاق والعتق فلا يلزمه نقله ابو الحسن عن ابن القاسم وابن المواز قوله ورد الفضل
ان كثر واما اليسير فلا يرده لانه في حكم المحتاج اليه لعدم انضباط القدر المحتاج اليه
فاذا فضل يسير فهو في حكمه والمراد باليسير عند ابن القاسم ما لا ثمن له او ما ثمنه
الدرهم ونحوه الكبير قوله ومضت المبادلة بينهم ولو كان بتفاضل في الطعام
اختار سحنون هنا بدل القمح بالشعير متفاضلا ومنعه ابن ابي الغمر الا متساويا
واختار اللخمي الاول قال لان كل واحد منهما انما يعطي ما استغنى عنه للاخر فلا اخر
ان ياخذه بغير عوض الكبير بالمعنى قوله والظاهر انه مندوب اي عند ابن
رشد انه اي القطع وما معه مندوب بشرطه لعكسه اي كما ان عكسه مندوب
وهو عدم الحرق ان رجيت للمسلمين وفي فهم هذا الشرط من كلامه عسر ونص ابن رشد
والاظهر ان القطع افضل من الترك لما فيه من اذلال العدو ونكايتهم وقال تعالى
ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح الا ان تكون بلدا ترجى ان تصير
للمسلمين فيكون الوقف عن القطع والتحريق والتخريب افضل بدليل نهي ابي بكر امراء
جيوشه الي الشام عن ذلك الكبير قوله ووطء اسير زوجة او امة سلمتا الي
من وطء الحربي قوله واحجر عليه اي بعد عرقبته عند المصريين وهو المشهور
والخلاف في غير مراكبهم فانها يجوز اتلافها بكل وجه توصلا لقتل راكبها قاله
المازري الكبير قوله وفي النحل روايتان الروايتان بالجواز والكراهة الكبير
قوله وجعل الديوان اول من دون الدواوين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرع
لو تنازع اثنان في فرع اسم مكتتب في الديوان فاعطي احدهما للاخر مالا على ان يبرأ له

من ذلك الاسم لم يجز في التهذيب لان الذي اعطى ان كان هو الذي له الاسم فقد اخذ الاخر
ما لا يحل له وان كان الاخر صاحب الاسم لم يجز ذلك اذ لا يدري ما باع اقليلا بكثير ام كثيرا
بقليل فهذا غرر قوله وجعل من قاعد ظاهر كلامه سواء اذن الامام ام لا وهو
ظاهر المدونة اللخمي وابن محرز لا يجوز الا باذن الامام لان الامام قد يثق بمن يعينه
دون غيره وسكت المصنف عن السهم لمن هو وقال التونسي سهم الخارج بجعالة
من ديوان واحد للجاعل لا للخارج به افتى شيوخنا عن بعض القرويين التتائي قوله
وقتل عين وان امن قال سحنون يقتل الا ان يسلم فلا يقتل ع قوله وقبول الامام
هديتهم هذا النوع لسحنون وتمم فقال ولا مكافاة عليه ثم قال فان كان الروم
في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقصدوا بالهدية توهين عزمهم والتخفيف
عنهم فهذه رشوة لا يجوز قبولها ع قوله وفيء ان كان من الطاغية ان لم يدخل
بلده اي والهدية فيء لا تخمس ان كانت من الطاغية للامام ان لم يدخل الامام
بجيش المسلمين بلد الطاغية فان دخلها فليست بفيء ولكنها غنيمة تخمس قاله
ع ينبغي ان كانت من الطاغية او غيره ونص البيان واذا اتت الامير هدية من
الطاغية او غيره من العدو قبل ان يدرب بلادهم فالصحيح المشهور المعلوم
انها تكون فيئا لجميع المسلمين وان الامر في ذلك بخلاف ما خص النبي صلى
الله عليه وسلم وقوله ان لم يدخل بلده فاما ان دخل بلده فهي له وللجيش وتخمس
الا ان يكون لذي قرابة فهي له ابن رشد في البيان ونصه قال الامام ما ياتي الامام
في ارض العدو من العدو يكون له خاصة ام للجيش قال لا ارى هذا ياتيه الا
على وجه الخوف فاراه لجماعة الجيش الا ان يعلم ان ذلك انما هو من قرابة

او مكافاة كونى لها فارها له خاصة خالصة او امان كذا ذكره ابن رشد لم يفرق
بين ان ياتيه من الطائفة او رجل من الحربيين يغترق فاما ان كانت من الطائفة
فلا اختلاف انها لا تكون له واختلف هل تكون غنيمة للمسلمين او فيا للمسلمين
قال هنا انها تكون غنيمة للجيش اي وتخمس وقيل انها تكون فيا لجميع المسلمين
انتهى بنص البيان فانت تراه انما فرق بين ان يكون لكثرانه وبين غيره فيما اذا دخل
بلادهم والمصنف جعل ذلك فيما اذا لم يدخل فانظره قوله وقتال روم وترك
النوب الحبشة للجوهري النوب والنوبة جيل من السودان الواحد نوبي
ابن عبد السلام وحكى ابن شعبان عن مالك لا يغزى الترك ولا الحبشة لآثار وردت
في ذلك لم يخرجها اصحاب الصحيح فمن صحت عنده خصص بها العمومات الدالة
على قتال جميع الكفار ومن لم تصح عنده او صحت ولكن حمل النهي عن قتالهم على الارشاد
الى ان قتال غيرهم في ذلك الزمان اولى راى ان قتالهم في هذا الزمان مباح كقتال
غيرهم من الكفار قوله ان لم يكن ليظهر شجاعة اي فيشترط ان يعلم من شجاعته
ما يكون به نكاية العدو ابن عبد السلام وهو اظهر اقوال مالك بالشرطين انظر
الكبير قوله ورق ان حملت بكغزابه واما في حال الاسلام اليه لم يجب
قاله في الجواهر قوله والا فهل يجوز الى آخره اي هل يجوز تامين المميز ابتدا
ام لا ولكن ان وقع مضى والاول قول مالك وابن القاسم في المدونة ويجوز امان المراة
والعبد والصبي ابن الماجشون الامام مخير بين ان يمضيه او يرده ابن يونس
واصحابنا يحملون قوله على الوفاق خلافا لعبد الوهاب فتاويل الاصحاب يقتضي
انه جائز مطلقا وعليه الاكثر وعبد الوهاب على انه خلاف فهو الثاني فعلى هذا

قول

قوله او يمضي اي اذا امضاه الامام والتاويلان في كلام المدونة وعبد الملك ويحتمل
ان يكون التاويلان في كلام المدونة وابن حبيب كما في التوضيح ونصه قال ابن حبيب
لا ينبغي للناس ان يغير الامام ابتدا فقال الشيخ فمعنا كلام المدونة حينئذ
بجوازه ان وقع ولذا اختلف في كلام ابن حبيب هل هذا موافق لكلام المدونة
او مخالف بالمعنى فانظره قوله او خارجا على الامام ظاهره ان فيه كالذي قبله
تاويلين كالذي قبله واعترضه الشارح ونصه وفي كتاب ابن سحنون قال
سحنون وامان الخوارج لاهل الحرب جائز وان امنوا قوما حربيين على ان يخرجوا
معهم ويكونوا معهم بدار الاسلام يقاتلوننا فظهرنا على الجميع بعد قتال
او قبله فيما يقاتلونا فلا يستباح اولئك الحربيين بسبي ولا نوخذ اموالهم
لانهم قد انعقد لهم امان على الكون بدار الاسلام انتهى نص النوادر فليس
فيه تاويلان وكذا هو في المدونة الكبير قوله بلفظ او اشارة مفهمة متعلق
بسقط قوله او جهل اسلامه اي جهل عدم اسلامه وفي بعض النسخ او ظن
اسلامه وهو ابين قوله وان مات عندنا فماله فئ ان لم يكن معه وارث ولم
يدخل على التجهيز والا ارسل مع ديته لوارثه كوديعه وهل وان قتل في معركة
او في قولان ولعاقله ان قتلتم اسرتم قتل يقع هذا الكلام في بعض النسخ متقدم
وتاخير على خلاف هذا الترتيب والصواب ما رسمت لك يظهر بالتامل
قوله وبعتهم لها بريد اذا باعها بعد عهده وقدومه اما لو باعها في بلد الحرب
او وهبها المسلم لها فلا نفوت على ربها بذلك قال ابن القاسم في المدونة اما ان نزل
بنا حربي بامان ومعه عبيد لاهل الاسلام قد كان احرزهم فباعهم عندنا

من مسلم او ذمي لم يكن لهم اخذهم الا بالثمن اذ لم يكن يقدر ان ياخذهم من بايعهم
في عهده بخلاف بيع الحربي اياهم في بلد الحرب لان الحربي لو وهبهم لاحد لم
ياخذهم لمسلم في بلد الحرب فقدم بهم كان لربهم اخذهم بغير ثمن وهذا الذي
خرج بهم الينا بامان لو وهبهم لاحد لم ياخذهم سيدهم على حال انتهى نصها الكبير
وساتي ما يدل عليه ع قوله وانتزع ما سرق اي من معاهد به في المدونة
ويقطع ان سرق ويقتل ان قتل في من عهده زاد ابن المواز وان استكره المسلمة قنف
قتل وان زنى بها طوعا عوقب عقوبته قال ابن حبيب يبلغ به الموت وان مسلما
حد قوله وملك باسلامه غير الحر المسلم انما قال غير الحر المسلم ولم يقل غيرهم
مع تقدم ذكر الاحرار المسلمين لئلا يتوهم انه لا يملكهم الا اذا قدم بهم وان
الضمير يعود على الموصوف مخصصا بصفة القدوم ر قوله غير الحر المسلم فانه
يوخذ منه بلا عوض وهو ظاهر الروايات وهو قول ابن المواز ع قوله لا احرار
مسلمون قدموا بهم الى اخره اي فلا ينتزعون من يده كانوا ذكورا او اناثا بل
لا يمنعون من وطء الاماء منهن قاله ابن القاسم واستدل برد ابي جندل الى الكفار
لما جاء مسلما واصحاب مالك كلهم الا ابن القاسم على انهم ينتزعون من يده ويجبر على
البيع ع قوله غير الحر ولا خيار للوارث اي والمدبر اذا مات سيده وعليه دين
يغترقه في اخذه ودفع قيمته للمستامن او الاحلاف الذي اسلم او اسلامه بل
يسترقه كله المستامن ع قوله كخراجها والخمس والجزية لاله عليه السلام ثم للمصالح
الاصل في تبدئة اله عليه السلام ما حكى ابن حبيب ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
لما كثر المال دون للعطايا دواوينا ثم قال ابدا وبقرابته عليه السلام ثم بالاقرب

من كان الابعد ان لو كان لئلا يتوهم انه لا يتبعهم لكونهم الا اذا

فالاقرب

فالاقرب منه حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله تعالى وابداوا من الانصار
بسعد بن معاذ والاقرب فالاقرب منه فقال العباس وصلتك رحمك يا امير المومنين
فقال يا ابا الفضل لولا رسول الله صلى الله عليه وسلم ومكانه الذي جعله الله فيه
كنا كغيرنا من العرب انما تقدمنا بمكاننا منه فان لم نعرف لاهل القرابة منه قرابتهم
لم نعرف لنا قرابتنا وكان عمر بن عبد العزيز يخص ولد فاطمة رضي الله عنها كل
عام باثني عشر الف دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى ر فادع ظاهره
ان الال مقدمون فان لم يكونوا فالمصالح وفي المدونة خلافه قال فيها مالك
والخمس والفيء يسوا يجعلان في بيت المال ويعطي الامام اقربا رسول الله بقدر
اجتهاده لانهم لا يعطون من الزكاة انتهى باختصار الا ان يقال انما قدمهم
المصنف لانهم لما لم يكن لهم من الزكاة شيء كانوا احق من غيرهم وهو ما نقله ابن حبيب
عن عمر وغيره قوله لا سوار وصليب وعين ودابة لا بريد ابا به فرسه المتخذ
للقتال عليه ر قوله او نعد وان لم يعين فاتلا هكذا هو الصواب ومعنى
تعين القاتل ان يقول لرجل ان انت قتلت قتيلا فلك سلبه كما فرض ابن يونس
وغيره ر قوله ولم يكن كمراة ان لم تقاتل معطوف على الجملة من قوله لمنبد
اي وللمسلم فقط سلب اعتيد ولم يكن كمراة يعني اذا قال الامير من قتل قتيلا
فله سلبه فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امراة او صبي او زمن
او راهب الا ان يقاتل هولاء فله سلب من قتل منهم لاجازة قتلهم وله سلب
كل من يجوز له قتله ر قوله كالامام ان لم يقل منكم تشبيه راجع لقوله وللمسلم فقط
سلب اعتيد ولا يصح الا ذكر ر قوله وله البغلة ان قال على بغل اشارة الى ما نقل

ابو محمد في النوادر ونصه وان قال من قتل قتيلا علي بغل فهو له فكانت بغلة
فهي له ولو شرط علي بغلة لم يكن له ان كان بغلا وان قال علي حمار وكان علي اتان فهي
له ولو قال علي اتان او حمارة فكان علي حمار ذكر لم يكن له وكذلك تفرق في البعير والناقة
انتهى بلفظه (قوله) لان كانت بيد غلامه اشارة ايضا لما في النوادر ونصها
واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فرسه فقتل رجلا علجا راجلا وله فرس
مع غلامه فلا يكون له فرسه حتي يكون معه يقوده (قوله) كتاجر اي اجره اي
وجبت اسهم للاجير فانه يسقط عن مكريه من الاجرة بقدر ما اشتغل نقله ابن يونس
عن سحنون ع قوله وان برح الا الصبي فالقول بعدم الاسهام له نقله ابن يونس
عبد السلام والقول بالاسهام قال الفاكهاني هو ظاهر المذهب فهو المشهور الكبير
بالمعني (قوله) وان برح قال في التهذيب ع قال ابن يونس قال مالك وان ردهم
الريح من بلاد العدو الي بلاد المسلمين لا سلام فغنم الباقون اسهم لهم وفي الام
اخص من هذا ونصها قلت ان غزا المسلمون ارض العدو وضل منهم رجل ورجع
اليهم بعد ان غنموا قال اخبرتك بقول مالك في الذين ردتهم الريح وهم
ببلاد المسلمين ان لهم سهمهم في الغنيمة فاولي من ضل في ارض الكفار وكلام
الام صريح في الاسهام لهم اذا ردتهم الريح في بلاد الاسلام وهو مخالف
لكلام المصنف وكلام التهذيب قابل للموافقة للام كما جوزه ابو الحسن
فليس صريحا في الدلالة علي كلام المصنف ع قوله ولا يرضخ لهم في المدونة
ولا يسهم للنسا والصبيان والعبيد اذا قاتلوا ولا يرضخ لهم (قوله) ومريض
شهد كفرس رهيص مذهب المدونة يسهم لهما كما قال فرع قال في النوادر
خمس

خمسة القتال علي فرس فلم يغنم لهم في يومهم فباعه لثان فقاتل عليه في اليوم الثاني
فلم يغنم لهم فباعه لثالث فقاتل عليه في اليوم الثالث فغنم لهم ان سهمي الفرس
لبايعه الاول لانه قتال واحد كما لو مات بعد اول يوم فقاتل عليه احد ورثته
في اليومين او لم يقاتل ان سهمه لورثته انتهى الكبير ع قوله او مرض بعد ان اشرف
علي الغنيمة معطوف بأو التي لاحد الشيئين علي شهد فهي موضع الصفة لموصوف
وكلامه قريب من كلام ابن الحاجب والمريض بعد الاشراف علي الغنيمة يسهم
له اتفاقا وكذلك لو شهد القتال مريضا (قوله) والا فقولان اي وان لم يشهد
المريض القتال ولا مرض بعد الاشراف علي الغنيمة فقولان فيشمل اربع صور
الاولي ان يخرج من بلد الاسلام مريضا ولا يزال كذلك حتي ينقضي القتال الثانية
الثانية ان يخرج مريضا صحيحا ويشهد القتال كذلك ثم يمرض قبل الاشراف
علي الغنيمة وحاصل كلام ابن بشير الخلاف في الجميع اما لو خرج مريضا ثم
صح قبل دخول بلاد الحرب او بعد دخولها وقبل القتال او بعد ذلك وقبل
الاشراف فانه يسهم له ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف
لان كلامه في حصول المانع لا في زواله وبنحو هذا فسر في التوضيح
كلام ابن الحاجب والا فقولان تبعا لابن عبد السلام (قوله) او برذونا
او هجينا قال ابن حبيب البراذين هي العظام فقال الباجي يريد الجافية
الخلقة العظيمة الخلقة الاعضا وقال غيره البرذون ما كان ابواه
نبطيين فان كانت الام نبطية والاب عربيا كان هجينا وان كان
بالعكس كان مقرفا ومنهم من عكس هذا ابن الجلاب وذكور الخيل واناثها

سواء ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ز قال ع شرط في المدونة ان يجيزه
الامام وصرح ابن الجلاب باشتراطه وترك المصنف فيحمل كلامه عليه
فرع قال اشهب ان ظفرنا بعدو وفيهم اساري مسلمون اسهم لهم وان
كانوا في الحديد لانهم انما دخلوا للقتال وغلبوا عليه فكانوا كالضوال الكبير
ع كبغل وبعير والحمار احري ابن العربي ولا يسهم للبغل وقبله ابن عرفة ل
قوله ومن عمل سرجا او سهما عبارة المدونة من نحت سرجا او بري
سهما او صنع مشجبا ببلد العدو فهو له ولا يخمس اذا كان يسيرا
ز قوله والمستند للجيش كهو اي فما غنمه لا يختص به عن الجيش بل يقسم علي
جميع الجيش كما ان ما غنمه الجيش في غيبته لا يختص به عنه الجيش ولا فرق
بين ان يخرجوا باذن الامام ام لا الكبير ع قوله واعرد كل صنف ان امكن علي الاصح
الذي اختاره هو اللخمي لا ابن يونس مع انه قاله في توضيحه ايضا قال اللخمي
وابن يونس اختلف في السلع فقيل تجمع في القسم ابتدا وقيل ان حمل كل صنف
القسم بانفراده لم يجمع والاصح وهذا احسن واقل غررا انتهى مما وقع
للمصنف في التوضيح وهنا وهم او تصحيف او هو كذلك في نسخته من ابن يونس
ز قوله بخلاف اللقطة اي فانها توقف بلا خلاف قاله ابن رشد والفرق علي
المشهور ان اللقطة لا حق فيها للملتقط بخلاف مال المسلم فان الكفار لهم فيه
شبهة ملك فاذا اسلموا ملكوه فكان الذي اخذه في المقسم احق الكبير ع قوله
وبيعت خدمة معتق لاجل ومدبر اما المعتق لاجل فواضح واما المدبر فعبارته
كعبارة ابن الحاجب فيه وظاهرهما انه يباع جميع خدمته المدبر قال ابن

ابن عبد السلام وليس بصحيح لانها محدودة بحياة السيد وهي غير معلومة
الغاية وانما ينبغي ان يواجر زمنا محدودا بما يظن حياة السيد اليه ولا
يزاد علي الغاية التي تذكر في باب الاجارة ثم ان عاش المدبر وسيده بعد تلك المدة
تكون الخدمة الزايدة كاللقطة لافتراق الجيش وعدم العلم بمن يستحقها
التوضيح ع قوله لمسلم او ذمي قسما ولم يعذر في سكوتهما بامر اي والحال انه لا عذر
لهما في السكوت وليس بمستانف ز قوله ولا خيار للوارث بخلاف الجناية كذا
لابن القاسم في كتاب المدبر والفرق علي ما قال بعض الشيوخ ان المشتري في المغانم
انما اشتري الرقبة فالسيد لما اسلمه فقد اسلم له ما اشتري وهو الرقبة
فعاد الامر اليها بالرجوع بخلاف الجناية فان المجني عليه لم يدخل الا علي
الخدمة فاذا صار الامر الي الرقبة فهو شي اخر وفيه نظر لانه مبني علي ان
السيد في الغنيمة اسلم الرقبة والحق انه اسلم ما كان قادرا علي اسلامه وهو الخدمة
فاذا اسلمها استوت المسالتان قاله ابن عبد السلام زاد في التوضيح الا
ان يلاحظ كونه دخل ابتدا علي تلك الرقبة ز قوله وله بعده اخذه بثمنه مثله لابن
الحاجب فقال في التوضيح المراد بالثمن القدر الذي قوم به في القسمة وان لم يعلم
ذلك القدر او لم يقوم اخذ بقيمته ع قوله وان تصرف مضى كالمشتري من حربي
باستيلاد يتعلق باستيلاد يمضي فالعتق احري بخلاف البيع في المدونة
وما وجده السيد قد فات بعتق او ولادة فلا سبيل له اليه ولا الي رقه
احدهم من كانوا في يديه من مغنم او بابتياع من حربي اغار عليهم او ابقوا اليه
فيمضي عتقهم فتكون الامة ام ولد لمن ولدت له ز قوله ان لم يبع فيمضي

ولمالكه الثمن او الزايد بلف ونشر مرتب اي ولمالكه الثمن في الموهوب والزايد
في العوض ع قوله ان تعدد الفرق بينه وبين التشفيع انه في الغنيمة اذا
امتنع من اخذه بالثمن الاول فقد سلم صحة الملك لاخذه من الغنيمة واذا صح
ملكه سقط حكم المنازع واما التشفيع فاذا سلم الاول صارا شريكين
وكل شريك باع حظه في الربع فلشريكه عليه الشفعة فلهذا ياخذ بما شا
من الاثمان انتهى الكبير وهذه المسالة احدى مسايل يوخذ فيها من المشتري
ما اشترى جبرا الثانية المسلم يدخل دار الحرب فيشتري عبد المسلم فربه بالخيار
في اخذه بما اشتراه به وتركه الثالثة الشفعة الرابعة من شهد بموته
ثم قدم حيا بعد قسم تركته الخامسة العبد اذا قسمت تركته ثم استحق
السادسة المكاتب اذا بيعت كتابته على خلاف فيه وانظر اذا باع
السيد امته المتزوجة واولادها هل يكون الزوج احق بها ام لا ولذكر الدين
اذا بيع هل يكون المديان احق به ام لا انتهى التتاي ومسالتا المكاتب
والدين مشى المصنف فيهما في باب الشفعة على انه لشبهه ذلك ع قوله وجبر
في ام الولد على الثمن اي السيد في ام الولد اذا وقعت في القسم جهلا بها
واما ان علم بها حال القسم فانه ياخذها بلا ثمن في المدونة واذا اخذها
بالثمن فانه ياخذها به وان كان اضعاف قيمتها قاله في المدونة ولا خيار
له وهذا معنى الجبر الذي اراده هنا الكبير ع قوله الا ان تموت هي او سيدها
اي فلا شي عليه اما موتها فواضح واما موت السيد فلان الفدا انما هو لتخليص
الرقبة وقد نالت المصير لحرة بموت سيدها ع قوله وله فدا معتق

لاجل

لاجل اي الى اجل هذا اذا جهل حالهما وقسما لخلاف ما تقدم في قوله وبيعت خدمة
معتق لاجل ومدبر فانه علم بحالهما كذا في التوضيح وابن عرفة والكبير وفي الصورتين
لم يعلم سيدهما فهي بقيتهما وبهذا الوقت م قوله وله بعده اخذه بثمنه وبا
لاول ان تعدد وعلى قوله لا ان لم يتعين لكان احسن لانه من تمام الكلام في المعين
ووسطه بين الكلام في غير المعين فربما اوهم تامل ع قوله ولم يعذرا في
سكوتهما بامر الواو للحال اي واما ان عذرا فلا يمنعان هذا قول ابن القاسم
ع قوله وان حمل بعضه رق باقيه ولا خيار للوارث بخلاف الجناية
قال ابن القاسم ان الجزء الذي لم يعتق يسلم رقا لمن هو في يده ولا يخير الورثة
في اسلامه وفدايه بما ينوبه كما يخيرون في ذلك في الجناية اذا جنى
المدبر واسلمه سيده للمجني عليه ثم عتق بعضه انتهى فقول الشيخ بخلاف
الجناية اي جناية المدبر ع قوله ويعوض به اي ان كان عينا بلا اشكال
وان كان مثليا دفع له مثله في بلد الحرب ان امكن ان يوصل اليها لانه يلزمه
بموضع السلف وان لم يمكن الوصول اليها فقال ابن يونس عن بعض
شيوخه عليه هنا قيمة المكيل ببلد الحرب قاله في التوضيح ع قوله
ولمالكه الثمن اي اذا وهب له بغير عوض او الزايد اي اذا عاوض
عليه في دار الحرب فهو لف ونشر مرتب وهذا يوافق نص المدونة قال
فيها واذا دخلت دار الحرب بامان فابتعت عبد المسلم من حربي اسره
او ابق اليه او وهبه الحربي لك فكان انه عليه فلسيده اخذه بعد ان يدفع
اليك ما وديت من ثمن او عوض وان لم تود عوضا فلا شي لك انتهى نصها من اول

المسيلة ع قوله وعبد الحربي الى اخره اي هو حر اذا اسلم وفر الينا او غنمناه
عند دخولنا بلدهم وهو نص المدونة قال فيها ومن اسلم من عبيد الحربيين
لم يزل ملك سيده عنه الا ان يخرج العبد الينا او ندخل نحن بلادهم فنغنمه
وسيده مشرك فيكون حرا فقول الشيخ ان فر او بقي حتى غنم اي فهو حر في هاتين
الحالتين واما قوله او بمجرد اسلامه اي اسلام العبد فلا يكون حرا لانه لم
يفر ولم تغنمه وهو موافق للمدونة منطوقا ومفهوما فقوله او بمجرد
اسلامه معطوف على قوله ان خرج من قوله لا ان خرج تامل وانظر كلام
الشراح هنا ع قوله وولده وماله فيء مطلقا قال في المدونة واذا اسلم حربي
ببلده ثم غنمنا ذلك فماله وولده واهله فيء واختلف الاشياخ في فهمها
فقال اللخمي ظاهرها وان لم يخرج الينا ومشى عليه الشيخ وقال التونسي ان
الزوج خرج الينا واما ان لم يخرج فينبغي ان يتبعه ماله وولده وعليه اختصر
البراذعي ع قوله وهدم السبي النكاح الا ان تسبى وتسلم بعده الفعلان
متنازعان في الظرف فهو كقول ابن الحاجب والسبي يهدم النكاح الا اذا
سبيت بعد ان اسلم الزوج وهو حربي او مستامن فاسلمت فان لم تسلم فرق بينهما
لا لهاامة كتابية وقوله لا ولده صغيرا الى اخره قال في المدونة واذا اسر العدو
حرة مسلمة او ذمية فولدت عندهم اولادا ثم غنمها المسلمون فولدها
الصغار بمنزلتها لا يكونون فيا واما الكبار اذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء
انتهى بنصها بالحرفية قوله اذن الامام لكافر صح سباه اي ولو كان
قرشيا كذا شهره ابن الحاجب وقال المازري انه ظاهر المذهب فلا يعترض

عليه

وقف ... على ...

عليه بطريقة ابن رشد وصح سباه ليخرج المرتد والمعاهد في عهده ع قوله والظاهر
ان بذل الاول حرم قتاله الفاعل يبذل ضمير الصلحي والاول مفعول به والمراد به
قدر جزية العنوي ابن رشد الذي ياتي على المذهب عندي ان اقلها ما فرضه عمر رضي
الله عنه على اهل العنوة فاذا بذل ذلك اهل الحرب في الصلح على ان يودوه عن
يد وهم صاغرون لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ع قوله مع الاهانة
عند اخذها يجوز ان يتعلق ببذل فيكون فيكون اشارة لما توهمه عن
ابن رشد اذ يكون راجعا لقوله بها اي بها كاين مع الاهانة فيعم مسيلة
ابن رشد وغيرها ع قوله فالارض فقط للمسلمين اي واما غير الارض من جميع
امواله فله او لوارثه وشهره ابن الحاجب لكن في المدونة واذا كان الذي اسلم
من اهل العنوة لم تكن له ارضه ولا ماله ولا داره ابن يونس عن ابي محمد يريد ماله
الذي اكتسبه قبل الفتح واما ما اكتسبه بعد الفتح فهو له انتهى فمفهوم الارض
فقط فيه تفصيل على ما عند ابن يونس ولا يعترض على المصنف بشيء ع قوله
وللعنوي احداث كنيسة الى اخره قال ابن القاسم في المدونة ولهم ان يحدثوها
في بلاد صولحوا عليها وليس لهم ذلك في بلاد العنوة لانها فيء ليست
لهم ولا تورث عنهم ولو اسلموا لم يكن لهم فيها شيء قال وما اختطه المسلمون
عند فتحهم وسكنوها كالفسطاط والبصرة والكوفة وافريقية فليس لهم
احداث ذلك فيها الا ان يكون لهم عهد فيوفى لهم به لان تلك المداين صارت
لاهل الاسلام دون اهل الصلح انتهى وقريب منه ما في الجواهر فانظر ذلك
مع كلام المصنف ع قوله بميز اي كالغيار وهي الزنار اي الثياب المهينة

ع قوله الزُنار بالضم ما يشد به الوسط يدل علي ذلك ع قوله وان ارتد جماعة
الي اخره اي تستتاب كبارهم ويجبر صغارهم بلا قتل ولا تؤخذ اموالهم ولا
تسبي عيالهم وهكذا فعل عمر رضي الله عنه علي عكس فعل ابي بكر من قتل الكبار ابن
يونس جماعة العلما علي فعل عمر الا القليل منهم فعلي فعل ابي بكر ع قوله وفدي
بالفي الي اخره لما ذكر انه يرد من اسلم اليهم تكلم علي فدايه وسوا هو وغيره ممن
هو اسير عندهم وترتيبه علي هذا نص عليه في البيان انتهي الصغير ع قوله
ولم يمكن الخلاص بدونه اما ان امكنه فان كان باقل فيلزمه الاقل وان كان بغير
شي ونظيره ما قالوه فيمن حرث ارض جاره غلطا ثم طلب من الجار اجرة الحرث
ان كان الجار يتولي ذلك حرثها بنفسه وعبيده فلا شي عليه وان كان يحرثها
بنفسه باجرة اخذ منه ذكر الكبير بالمعني ع قوله وسقوطها بالاسلام اي الجزيتان وقف علي من حرث ارض جاره
او الجزية والاهانة ر قوله وان فرقت عليها بعود هذا الضمير علي الابعد وهو
الارض بدليل انه لو عاد علي الرقاب وهو الاقرب لكان لها فتا مع ما قبله
ر قوله وللامام المهادنة ان خلا عن كشرط بقا مسلم ذان بمال الا لخوف اي
ان خلا عقد المهادنة عن شرط فاسد كشرط بقا مسلم بايديهم وان كان
الفساد بسبب مال يلزمه الامام للعدو الا ان يفعل ذلك لخوف
فهو كقول ابن شاس الشرط الثالث ان يخلو عن شرط فاسد وقال لخو ابن عبد السلام
المازري ان كانت المهادنة بعوض يؤديه الامام لم يجز لانه ضرب من اعطا
الجزية لهم وفيه ذل وصغار علي المسلمين الا ان تدعو الضرورة للتخلص
منهم عند استيلائهم علي المسلمين واحاطتهم بهم حتي يصير المسلمون كالا

سرى

سرى في ايديهم فيجوز حينئذ ان يبذل الامام كما يجوز فك الاسرى
من ايديهم بالمال ز قوله ان عرفه لو عتق عليه هكذا هو معطوف باو التي
هي لاحد الشيئين ر قال ع اي احدهما كما في ابن يونس بعد ذكره الخلاف فصار
ذلك علي ثلاثة اوجه ان فداه وهو يعرفه فانه لا يرجع عليه كان بما
من كان وان فداه وهو لا يعرفه فيرجع علي من لا يعتق عليه ولا يرجع
علي من يعتق عليه واما الزوج فلا رجوع له اذا عرف الزوجة قاله ابن
القاسم وابن حبيب الا ان يأمره كما قاله المصنف ع قوله وقدم علي غيره
ولو في غير ما بيده اي لان الفدا اكد بدليل انه يفدي بغير اذنه باضعاف
قيمته ع قوله والقول للاسير اي اشبه قوله ام لا نص عليه ابن القاسم
في العتبية ابن يونس مع يمينه الكبير ع قوله د بالخمر الي اخره صفة د
فعلها علي ما قال سحنون ان يامر الامام اهل الذمة يدفعونها لهم
ويحاسبون بقيمتها من الجزية ع باب المسابقة قوله السبق
بالسكون هو الفعل وبالفتح ما يخرج لاهل الكبير ملتقطه ع قوله من خرق بالراي
وهو ان يثقب ولا يثبت فيه ولا غيره كالخسق وهو ان يثقب ويثبت
ع قوله الا ان اخرجالبا خذه السابق قال القرافي في ذخيرته قاعدة لا يجتمع
في الشرع العوضان في باب المعاوضات لشخص واحد ولذلك منعنا الاجارة
علي الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها وحكمة المعاوضة
انتفاع كل من المتعاوضين بما بذل له والسابق له اجر التسبب الي
الجهاد فلا ياخذ السبق الثاني ع قوله ولم يحمل صبي كره مالك حمل

الصبيان قاله في الكبير ع قوله ولا يشترط تعيين السهم والوتر اما القوس
فيشترط تعيينها ان كانت عربية بمثلها واما عربية بغيرها فلا قاله
ابن عرفة التتايع قوله ولا استووا الجعل بل يجوز ان يقول المتبرع ان سبق
فلان فله كذا وان سبق غيره فله كذا ثلاثا وكثر واذا حمل على جعل متسابقين
مع وجود المحلل كان تفريعا على القول المشار اليه بلو وقد فرع عليه
ابن يونس فقال ولا باس ان يخرج احدهما خمسة والاخر عشرة ان كان
بينهما محلل قال محمد وهذا اشتاه وهذا بغرة والمحلل الاول اليق
اذا ساعده النقل ر قوله او قسا وتهما اي لا يشترط قسا وي المسابقين
او المتناضلين في المسافة ونحوها بل يجوز ان يرمي احدهما ويجري للاخر
من موضع الى موضع والاخر من نصفه او ابعد منه بقدر معلوم يفعلان
ذلك في المناضلة على المناقب وفي المسابقة يتقدم احدهما الاخر
بقدر من المسافة على ان يجريا معا اذا بلغ المؤخر المقدم وهذه
للمعاني مبسوطة في المطولات وقد استوفاها ابن عرفة ر قوله ولا
فتخار عند الرمي والرجز والتسمية والصياح والاحب ذكر الله تعالى
لاحاديث الرايي اي وجاز الافتخار عند الرمي والرجز وهو انشاد الا
راجيز وتسمية الرامي نفسه والانتساب للقبيلة والصياح اعز الغير
ولا مرية ان ذكر الله اكبر انما اجازت هذه الاشيا مع ان بعضها يتقي في غير
هذا المقام للاحاديث الواردة بذلك في الرمي لقوله عليه السلام انا ابن
العواتك من سليم يعني جداته لابيه وقال مكحول انا الغلام الهذلي ابو محمد

وكذلك

وكذلك امور الحرب بين المسلمين وعدوهم فيما فيه مباهاة لعدوهم فلا باس
بالمفاخرة فيه واجاز المسلمون تحلية السيوف لما فيه من التفاخر
وكرهوا انية الذهب والفضة واجازوا ذلك في السلاح اذا تقرر هذا
فالي الاحاديث المذكورة اشار المصنف بقوله لاحاديث الرمي فلامه
لام الجر والتعليل وهي متعلقة بجاز والجملة من قوله احب معترضة بينهما
هذا الذي انقدح لي بعد ان ظفرت بنسخة هو فيها كذا بلام الجر الداخلة
على احاديث جمع حديث والواقع في ساير ما رايناه من النسخ لا حديث
الرمي وكذا نقله في الشامل وهو تصحيف والله اعلم ر بعض الخصائص
قوله واجابة المصلي اي ولا تقطع صلاته الشرح الصغير قوله
او متيقنا عياض والخطابي هو الجالس المعتمد على وطا عند المحققين ع
قوله وباسمه ابن حجر والكنية من الاسم بل الاسم اشرف منها لانه
تعالى يسمي ولا يكني نبي الشارح وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم الكنية هنا
لمنعها هنا ان تكون مفضولة في حق غيره تعالى تامل قلت اذا تقرر هذا فان
الاسم افضل من الكنية فمنعها اولى ع قوله وصفي المغنم هو ما يختاره
قبل القسم ع قوله باب النكاح ابتدا هذا الباب بخواصه كما تبعا
لابن شاس والقرطبي وللمصنف بعض زيادة على ما في الاحكام وهذه
الخواص ثلاث وجوب وحرمة واباحة كما رتبها هنا وكلها ظاهرة من
القران والسنة ابن العربي ومنها متفق عليه ومختلف فيه ر قوله واجابة
المصلي الاصل فيه ما في الموطا وصحيح مسلم انه عليه السلام دعى ابيا وهو في

الصلاة فلم يجبه قال له الم يقل الله تعالى يا ايها الذين امنوا استجيبوا
لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم وهل تنتفي الصلاة معها او تبطل مسئلة اخرى
وقال ع اي ولا يقطع صلاة الصغير قوله والمشاورة المتنبطي (?) كما كان صلى
الله عليه وسلم يتشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس وقيل له ان
يتشاور في الاحكام احمد بن نصر وهذه غفلة عظيمة وقوله وتغيير المنكر
لم يذكره ابن العربي في سورة الاحزاب ولا ابن شاس وقال القرطبي كان
يجب عليه السلام اذا راى منكرا انكره واظهره لان اقراره لغيره على ذلك
يدل على جوازه ذكره صاحب البيان وقوله ونزع لامته حتى يقاتل والمن
ليستكثر وخائنة الاعين والحكم بينه وبين محاربيه كذا وقع في اكثر النسخ
وكذا نقله في التناصل (?) وهو خطأ من مخرج المبيضة لا شك فيه وانما
الصواب او نزع لامته حتى يقاتل او يحكم الله بينه وبين محاربيه والمن ليستكثر
وخائنة الاعين وكذا هو في بعض النسخ المصححة ولا يصح غيره ولفظ ابن
العربي وابن شاس وحرم عليه اذا لبس لامته ان يخلعها او يحكم الله بينه
وبين محاربيه حتى يحكم ذلك (?) ... حتى لقوله لا تنظرنه او نحو وكذا هو في الحديث
وهذا يظهر ان حكم الله بينه وبين محاربيه اعم من لم يقاتل ولو اسقط
المصنف لفظ القتال لكان اولى وقوله وصفي المغنم والخمس في الحديث
ان اعطيتم الخمس وسهم النبي والصفي فانتم امنون ابن العربي من خواصه عليه السلام
صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس او الخمس ونقله لابن شاس فكانه اشارة الى
قولين احدهما الاستبداد بخمس الخمس والثاني الاستبداد بجميع الخمس فاقتصر المص

على

على الثاني ولو اقتصر على الاول لكان اولى لانه اشهر عند اهل السير وفي سماع
اصبغ انما والي الخليفة (?) ... لكم وعليه الذي عليهم ابن رشد لا حق
للامام من راس الغنيمة عند مالك وجل اهل العلم والصفي مخصوص به عليه
السلام باجماع العلماء الا ابا ثور فانه راه لكل امام وكذا لا حق له في الخمس
الا الاجتهاد في قسمه ومن اهل العلم من ذهب الى ان الخمس يقوم على الاصناف
المذكورين في الاية بالسوية وان سهمه عليه السلام للخليفة بعده وقال ع
هو ما يختاره من المغنم قبل القسم قوله ويحمي له هذا من زيادته على ابن العربي وابن
شاس وقد ثبت انه عليه الصلاة والسلام حمى النقيع بالنون وقال لا حمى
الا لله ولرسوله فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسره
به الباجي اذ قال يريد ليس لاحد ان ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما
الحمى لحق الله تعالى لرسوله او من يقوم مقامه من خليفة لقول عمر والذي
نفسي بيده لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من
بلادهم شبرا وقوله ولا يورث قال ابن العربي لما ذكرناه في قسم التحليل
لان الرجل اذا قارب الموت زال ملكه الا في الثلث وبقي ملك الرسول بعد
موته على ما تقرر في اية المواريث انتهى وغير ذلك مما هو منتهى في كتب الحديث
وباب النكاح قوله ذي اهبة نكاح بكر في بعض النسخ نكاح وبكر
تصحيفا ما لهما ... وهو المقصود على كل حال ونكاح الجن يعلا (?)
ليس جائزا عقلا فان صح نقلا فبها ونعمت والا بقينا على اصل الجواز العقلي قوله
ذي اهبة اي واجد الاهبة من مهر ونفقة وكسوة ع قوله وفسخ ان دخلا بلا ...

[illegible]

اي بطلقة باينة وان طال الزمان نص عليه مالك ع قوله ولا احدان فشي ولو علم
قال مالك في الواضحة ومن نكح ولم يشهد لم يفرق بينهما لكن لا يبني حتى يشهد فان بني قبل
ان يشهد ولا يصدقا فان كان امرهما فاشيا لم يحدا عالمين كانا او جاهلين وان لم
يكن فاشيا حدا عالمين كانا او جاهلين والشاهد الواحد ومعرفة بنا بهما كالا كالفاشي انتهى الكبير ع قوله وحرم خطبة راكنة لغير فاسق قال مالك اكره اذا بعث
رجل رجلا يخطب له امراة ان يخطبها لنفسه واراها خيانة ولم ار احدا رخص
فيه هذا ان خطبها لنفسه لا كما فعل عمر رضي الله عنه ع قوله لغير فاسق هذا في
في المسلم واما في الذمي فقال الجزولي المشهور انه تحرم الخطبة عليه ع قوله وفسخ
ان لم يبن ظاهره كابن عرفة وجوبا كابن عرفة فالمها قبل البنا للعتبي ولابن
رشد عن سحنون وابن القاسم ع قوله وتابد تحريمها بوطء هذا في غير الرجعية
واما الرجعية فمذهب ابن القاسم في المدونة انه لا يتابد تحريمها انظر
التوضيح ع قوله لا اهدا اي واما لا انفاق فقال ابو الحسن عن الشيخ ان
النفقة عليها كالمواعدة فان اهدا او انفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها
بشيء ع قوله وذكر المساوي قال في الصغير مساوي الزوج دون الزوجة
وهذه احدى المسايل التي تجوز فيها الغيبة وجمعها قول القايل
تظلم واستغث واستفت حذر وعرف بدعة فسق المجاهر فيظلم
يشمل غيبة الظالم وخصمه عند الحاكم والمكاس وحذر يشمل خطبة النكاح
والمشاورة في الشركة والمرافقة في السفر ومجاور دار او بستان ونحوه يريد
شراه وعرف يشمل التعريف باسم غير حسن كالاعرج ونحوه والتجريح عند

الحاكم

الحاكم والرواة ومن سال الحاكم عن حاله وبدعة يشمل الظاهرة التي يدعى اليها
والخفية التي يلقيها لمن يظفر به ع قوله كوليها ظاهره مجبرا وغيره كما نقل
الباجي عن ابن حبيب وهو ظاهر المدونة عند ابي الحسن وغيره وان كان ابو حفص
القطان حملها على المجبر وبه قطع ابن رشد فقال ان واعد وليها بغير علمها
وهي مالكة امر نفسها فهو وعد لا مواعدة فلا يفسخ به النكاح ولا يقع به
التحريم اجماعا ع قوله كالمحرم اي بحج او عمرة وفي تابيد التحريم عليه ان وطي
روايتان ذكرهما ابن الجلاب وابن عبد البر وابن الحاجب ابن عبد البر والمشهور
عدم التابيد ع قوله وجاز تعريض كفيك راغب اي فليس كالتصريح نعم جعله
مالك في العرف كالتصريح قال المقري في قواعده لان الكنايي والسجع الخطابي
والشعري في باب المدح والشتم ابلغ من البرهاني والجدلي لغة وعرفا
قال ابن يونس ابن حبيب اقبح الهجا بالتفصيل والتعريض اقبح من ذكر ع قوله
وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة هذه خمسة لان المحل يشمل الزوج والزو
جة ع قوله لا بفاسد دليل ان الثيب بنكاح صحيح احرى ان لا يجبرها
فقوله بعد وان سفيهة (وهي بالغ) غير مختص بالنكاح الفاسد ع قوله وبكرا رشدت
معطوف على المقدر في قوله لا بفاسد اي لا يجبر ثيبا وبكرا رشد ولا يصح عطفه
على لفظ فاسد ولا على سفيهة تظهر ذلك بالتامل ع قوله او اقامت
ببيتها سنة وانكرت اي انكرت المسيس اعم من ان يكون الزوج صدقها او
كذبها وقد سوى بينهما في المدونة فقال ومن زوج ابنته فدخل بها الزوج
ثم فارقها قبل ان يمسها لم يكن لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان طالت اقامتها

مع زوجها وشهرت مشاهد النسا واري السنة طولا تامة
وان كان امرا قريبا فله ان يزوجها وكذلكان طلقت فانكرت المسيس
وادعاه الزوج نظرت الي طول المدة وقربها كما اختصرها ابو سعيد فان
قلت لم اقتصر المصنف علي انكارها المسيس قلت لانه اقرار منها بنفي الجبر
وتحت ذلك فايدتان الاولي اذا لم يجبرها بعد السنة وهي معترفة بنفي حكم الاجبار
فاحري ان لا يجبرها اذا ادعت المقتضي عدم الاجبار الثانية انه انما يجبرها
فيما نقص عن السنة كستة اشهر اذا كانت حين الاجبار منكرة المسيس
لتضمن ذلك اقرارها بنفي الاجبار حتى لا يكون ذريعة الي اجبار ثيب وقوله
علي هذا في التوضيح قيل اذا قلنا بالاجبار مطلقا او مع عدم الطول فلا
بد من اقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق الاب لئلا يودي الي انكاح
الثيب بغير اذنها امرها ولا يسمع في ذلك قول الزوج انه وطي ابن سعدون
لو كذبها الاب وهي معترفة والاب موسر لكان القول قولها لانه لا يعلم الا
من جهتها ونقله المتيطي عن بعض الموثقين ثم ذكر ما في البيان وتبصرة اللخمي
وقوله وجبر وصي امره اب به اي بالاجبار فالضمير للمصدر المدلول عليه بالفعل
كقوله تعالي وان تشكروا يرضه لكم ابن عبد السلام ومعناه انه ولي ولا جبر له
الا ان يفهم منه ارادة الجبر كما لو قال له زوجها قبل البلوغ وبعده واحري
اذا نص له علي الجبر فيكون له وقوله او عين الزوج التوضيح يقتضي كلام اللخمي
ان الاب اذا عين الزوج كان للوصي ان يجبرها من غير خلاف وقوله والا فخلاف
اللخمي اذا لم يعين الاب الزوج وجعله لاجتهاد الوصي فالمعروف انه يجبرها وقال

عبد

عبد الوهاب لسيرله اجبارها وصحح الا تفهمسي تشهيرهما قوله ثم هل
الاسفل وبه فسرت اولا وصحح عطفه بثم مشعر ان المولي الاعلي الذي قبله لا خلاف
انه من الاوليا وانما الخلاف في الاسفل واشار بقوله وصحح لقول ابن الحاجب ثم
المولي الاعلي لا الاسفل على المشهور وهو كذلك علي الاصح وزاد في التوضيح وعدم الولاية
هنا الي القياس لان الولاية انما تستحق بالتعصيب وقوله والمختار
و الانثي لشابية الجاري علي اصطلاحه التعبير بالفعل لان الذي اختاره
غير الاربعة ح قوله والمختار ولا انثي شابية لا لمحضي كالخصي العنين
والمجبوب ونحوهما قال سحنون وله ان يزوجه من القبيح المنظر والعهر
ومن هو ادني حالا منهاح قوله فكافل بالفا العاطفة المقتضية للترتيب
تدل علي تاخير رتبة الكافل عن ولي النسب وكانه اعتمد في ذلك قول ابن
رشد المشهور المعلوم من المذهب ان الولي احق بالانكاح من الكافل وقوله
وظاهرها شرط الدنائة لقوله فيها واما كل امراة لها مال وغني وقدر
فان مالكا قال لا يزوجها الا وليها او السلطان الكثير او هو نص المدونة
عياض يريد بعد بلوغها ورضاها وفي الواضحة وذلك اذا مات ابوها او غاب
وعلي هذا حمل الشيوخ المسيلة قوله وان قرب الي اخره قال في المدونة قال ابن
القاسم اذا اجازه الولي بالقرب جاز سوا اجازه دخل الزوج ام لا وان اراد فسخه
بحدثان الدخول فذلك له فاما ان طالت اقامتها عنده وولدت الاولاد امضيته
ان كان صوابا ولم يفسخ الكبيرع قوله كاحد المعتقين اي واما احد الشريكين
فلا يصح تزويجه ولا بد من فسخه وان اجازه الاخر قال في المدونة ولا تنكح امة او

عبد بين رجلين الا باذنهما فان عقد للامة احد الشريكين بصداق مسمى لم
يجز وان اجازه الاخر ويفسخ وان دخلت ويكون بين السيدين الصداق المسمى
ان دخلت فان نقص عن صداق المثل اتم للغايب نصف صداق المثل اذ لم
يرض بنصف التسمية انتهى وعليه فقوله قبل وله الولاية والرد في غير هذه
الصورة ع قوله ورضى البكر صمت يريد البالغ ولا بد في الصغيرة من النطق
اذا زوجت بشروطها ع قوله كتفويضها معناه اذا فوضت لوليها
بالتزويج سواء كانت بكرا او ثيبا بحضرة الشهود ولا يحتاج الى لفظ
التوضيح ع قوله كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض او برق او عيب
او يتيمة او افتيت عليها سكت عن العانس وهي احرى من بعض ما ذكر
واذا عددت ذا العاهة والرمى كن ثماني ابكار ونظمتها في رجز
تغلب سبع من الابكار بالنطق خليق لمن زوجت ذا عاهة او من رقيق
او صغرت او عنست او سدرت معرفة العرض لها او رشدت
او رفعت لحاكم عضل الولي او رضيت ما بالتعدي قد ولي واذا عدد
ذا العاهة والرقيق كن ثماني ابكار ز قاله ع او زوجت بعرض او رق او
عيب الثلاثة في اليتيمة التوضيح قوله وصح ان قرب رضاها بالبلد فان
كانت بغير البلد او فيه وتاخر اعلامها لم يجز وان رضيت وهذا قول سحنون واصحابه
ويذهب المدونة وحد عيسى القرب بان يكون العقد بالسوق او المسجد ثم
سار اليها بالقرب ونحوه تنبيه الصحة على المشهور مقيدة بما اذا لم
تصرح قبل ذلك بالرد فاما ان قالت ما وكلته ولا ارضى فلا يجوز قاله في المدونة

وقال

وقال فيها فان كلمت في ذلك فرضيت فقال لا يجوز هذا النكاح ويستانفان نكاحا
جديدا ان اختارت الكبير ع قوله وان اجاز مجبر الى اخره هذا التفويض بالعادة
لا بالصيغة اما اذا كان بالصيغة لم يحتج في ذلك الى الاجازة قاله ابو الحسن الصغير
ونحو الاتيان في ما في الوكالة من ان المفوض له بالنص لا يزوج البكر الا باذن لان
لان العصبة ليسوا كغيرهم فانظر ذلك وقيد الشيخ المسيلة بما اذا قال الاب
انما اجزت النكاح لاني فوضت اليك جميع اموري والنكاح من جملة ذلك واما
ان قال لم يخطر ببالي نكاح ابنتي في تفويضي اليه فلا يصح ولو اجازه وهو
ظاهر ع قوله وفسخ تزويج حاكم زاد في المتيطية عن ابن القاسم وان ولدت
الاولاد واذا اجازه الاب انتهى هذا في البكر البالغ ع قوله وزوج الحاكم في كافر
الى اخره لانه حكم على غايب ولا ينتقل الولاية الا هو وهو المشهور ونصها ومن غاب
عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج الى المغازي لمثل افريقية وطنجة والا
ندلس فاقام بها فرفعت امرها الى السلطان فلينظر لها ويزوجها
واما ان خرج تاجرا في السفر لغير مقام فلا يزوجها سلطان ولا غيره وان
ارادته الابنة انتهى والتاويلان مبنيان على تغليب اول الكلام على
اخره او العكس فمن راى انه خرج للمغازي ومطلق الاقامة فهذا مظنة الا
ستيطان لم يحتج لتحقق الاستيطان ومن راى انه لا فرق بين المغازي والتجارة
الاتية الاستيطان حمله على ذلك التتائي بالمعنى ع قوله كغيبة الاقرب
الثلاث اي فيزوج الحاكم ع قوله كذي رق اي فان عقد الرقيق نكاح ابنته
او غيرها ممن في ولايته فسخ ابدا وان ولدت الاولاد بطلقة وان اذن له الولي

او كانت دنية قاله مالك الكبير ع قوله وكلت مالكة ووصية ومعتقة
وان اجنبيا فهم من اقتصاره على الثلاثة انه لا ولاية للكافلة وقد انتم
ذلك من قوله في المدونة فرجال من الموالي كما انه لا ولاية لاخت ولا غيرها خلا
لابن لبابة اذ جعل لها ان توكل وفرق بينها وبين الام التي ليست بوصي لعلة
في التنبيهات ان لا ولاية للمعتقة بفتح التاء ولا يدخلها الخلاف الذي تقدم
في المولى الاسفل ثم لا فرق في المالكة بين ان توكل الاجنبي عنها باتفاق وعن محجورتها
على القول بتقديم الاوصيا الموالي واما المعتقة فاوليا مولاتها مقدمون
مقدمون عليها لما سلف من تقديم اوليا النسب على الموالي واما اولياوها
فيجوز قال ابن بطال في المعتقة ان تستخلف غيرهم مع حضورهم وقبله ابن
فتوح والمتيطي وذكر بحث ابن عبد السلام في ذلك ورده ابن عرفة ر قوله ومعتقة
من نسا الجزية هو لقوله في المدونة الا التي ليست من نسا الجزية قد اعتقها رجل
مسلم فيجوز ر قوله وصح توكيل زوج الجميع في سماع عيسى لا باس ان يوكل الرجل
نصرانيا او عبدا او امراة على عقد نكاحه ابن عرفه وزيادة ابن شاس او صبيا
لا اعرفه ر قوله وان اجنبيا اي في الثلاث كما في المدونة تستخلف اجنبيا وان
حضر اولياوها وكذا هو في غير المدونة الكبير ع قوله ومكاتب الى اخره في المدونة
وللمكاتب انكاح امايه على ابتغا الفضل وان كره سيده ولكن يلي العقد غيره
باذنه ولا يجوز على غير ابتغا الفضل اذا رده السيد وانظر نقل الشارح عنها
في الوسط ع قوله ومنع احرام الى اخره اي ويفسخ قبل الدخول وبعده قاله ابن
خليل ع قوله الامة الى اخره مستثنى من عكسه اما الامة فظاهر واما المعتقة فقد

قال

قال في التهذيب ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم ان شا ولا يعقده
المسلم لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شي الا التي ليست من نسا الجزية قد اعتقها مسلم
فيجوز انتهى نصا وفي الاستذكار لا ولاية لكافر على مسلم لكنها ليست في حق الكفار الا ان الحكم في
نفسه ظاهر واضح انظر الشيخ قوله وان عقد مسلم لكافر ترك مفهومه ان عقد
لمسلم فسخ وهو كذلك خلافا لاصبغ الكبير ع قوله فباشره الحاكم فان امتنع ابن
القاسم ان امتنع الولي من نكاح وليته ساله عن وجه امتناعه فان كان صوابا ردها
اليه صاغرة ولم يجبره على نكاحها وان راه مضرا وكل من يزوجها بعد ان يثبت
عنده من امرها ما يجب وبه جرى العمل قاله ابن ابي زمنين وابن العطار ع قوله
لا العكس اشار به لقول عبد الحق في النكت اذا وكل رجلا يزوجه ممن احب فزوجه
فزوجه من غيرك ان يستاذنه لا يدخل في هذا الاختلاف في المراة تقول لوليها زوجني
ممن احببت والفرق على احد القولين ان الرجل اذا كره النكاح حله والمراة اذا
كرهت لا تقدر على حله فاستظهر باعلامها عند عقده عليها وان تقدم تفويضها
له على احد القولين اللخمي في توكيل الزوج اذا لم يعين المراة لا اعلمهم يختلفون ان ذلك
يلزمه الا ان يعلم انه قصد الاجنبيات له فيكون له رد ذلك ثم قال ويختلف اذا وكل
الرجل امراة لتزوجه فزوجته من نفسها وتعقد ذلك وليها وان لا يلزم احسن
قوله ان لم يتلذذ الثاني كذا الحق في الواضحة التلذذ بالوطي ابن عرفة وهو المشهور
التتائي وعليه فلا اعتراض لكن لعل مراده من النسخة التي بيدي من ابن عرفة ع نحوه ولو
تقدم العقد على الاظهر اشار به الى قول ابن رشد في تفصيل استوفا فيه جميع اقسامها
واما ان عقد قبل الموت والطلاق ودخل بعد ذلك فحكي ابن المواز انه بمنزلة ما

اذا اعتدت ودخل قبل الموت او الطلاق بغير نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول
ولا عدة عليها منه قال والصواب انه في الوفات متزوج في عدة بمنزلة امراة
المفقود تتزوج بعد ضرب الاجل وانقضا العدة ويدخل بها زوجها فينكشف
انها تزوجت قبل وفاته في العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المسيلتين الكبير
وقوله انه في عدة وفاة الى اخره واما في الطلاق فلا عدة لانه قبل الدخول ع قوله
وعلى الارث فالصداق اي يجب على كل واحد صداق لانه متزوج به عليه للورثة فلا
يستحق شيا الا بعد دفع ما اقر به اوعلى كل واحد نصف الصداق فيه احتمالان ذكرهما
هما ابن عبد السلام وقال الاول الاقرب ورايت في بسخة من الكبير ان الثاني اظهر
ع قوله وان مات الرجلان الى اخره قال ابن عرفة حكم موت احدهما حكم موتهما الاتي
والفرق بين موتها وموتهما ان الزوجة في موتها محققة وكل يدعيها وهنا لا
يمكنها دعوى تحقيقها على كل منهما التتاي ع قوله واعدلت منا فقتين
ملغات اي لانها مقام شاهد على المشهور وهو لا يفيد النكاح على المشهور فاين
مسايل تفوت المراة فيها بالدخول مسيلة الوليين وزوجة المفقود تتزوج ويدخل
ثم ياتي زوجها ومن طلقت فتزوجت ثم تبين انه راجعها قبل زواجها وامة
طلقت ثم تزوجت ولم تعلم بذلك حتى وطيها سيدها ومن اسلم على عشر نسوة ففارق
من زاد على الاربع فتزوجن ثم ظهر ان المختارات محرمات عليه بالرضاع او الصهر
واراد اختيار من اللاتي تزوجن ومخطوبة تزوجها غيره ودخل بها فاتت على
زوجها ومن قال ان غبت شهرا فامرك بيدك فبعد الشهر تزوجت فاقام بينة انه
كان حاضرا عند الشهر وانظر نظمها في الكبير وقد اسقطت منها ثلاث مسايل

لما سبق اي انها لا تفوت بالدخول انظرها في باب المفقود ع قوله وفسخ موصى
الى اخره هذا اذا كان التواصي بالكتم قبل النكاح او عنده واما لو امر الشهود
بالكتمان بعده فليس بنكاح سر ويومرون باشهاره وقيد هذا اشهب بما اذا
لم يكن له نية ولو نكح على نية الاستكتام فليفارق خلافا لاصبغ الكبير ع قوله
ان لم يدخل ويطل وفيها والشهود ظاهر المدونة ولو مع الجهل ابن ناجي الصواب حملها على ما رواه
ابن وهب من ثبوت العقوبة مع العمد دون الجهل وان كان ابن عبد السلام حمله
على الخلاف التتاي ع قال المجازه وفسخ موصى بكتمه وان بكتم شهود فلا يخرجه
الاشهاد على هذا عن كونه نكاح سر ورد ايضا في قوله وعوقبا والشهود ويجوز
نصب الشهود ورفعه والنصب مختار لدي ضعف النسق قوله وقبل الدخول
وجوبا على ان لا تاتيه الا نهارا انما قال وجوبا لئلا يتوهم انه كان يلي يمضي بالدخول
فيكون الفسخ فيه استحبابا واما بعده فلها صداق المثل ويثبت النكاح ويسقط
الشرط ابن القاسم قال في البيان وهو الاظهر الكبير ع قوله او بخيار الى اخره نص التهذيب
قال ابن القاسم ومن نكح على خيار له او للولي او للزوجة او لجميعهم يوما او يومين لم
يجز وحكى اللخمي جواز الخيار المجلس وقربه وذكر صاحب الاستلحاق ان من الشيوخ من
قال ان الخيار في المجلس لم يختلف اصحابنا في جوازه وان كانا يفترقان عليه كالبيع فلا
فلا يختلفون في منعه وظاهره ولو قرب فهو مخالف لكلام اللخمي في هذا الاخير لكنهما
متفقان على جواز الخيار في المجلس فلم ار ما يساعد الاطلاق هنا وحيث فسخ ولها
المسمى نص عليه في المدونة وكذا في التي بعدها لها المسمى واليه رجع مالك الكبير معناه.
وذكر لفظه ع قوله والغي اي الشرط المناقض بعد الدخول وصح العقد ومنه

وعد ما تفوت بالدخول

ومنه ما اذا اشترطت عليه في العقد على وليها فانه يفسخ قبل ويصح بعده ثم ليسقط ما له
ماكلح قوله او ان مضي شهر فانا التزوج فسخ قال مالك في الذي يتزوج المراة ليتزوجها
ليستمتع بها مدة ويفارقها اذا سافر مثلا ان شرطا او علمها انه بقصد وفتاته يفارق
فسد وان فهمت او وليها ولكنه كتم جاز فوله والتحريم بعقده ووطيه اي فيما
تحريمه بالوطي لعقد كامها ووطيه فيما تحريمه بالوطي كابنتها فوله وفيه الارث
اي اذا مات احدهما قبل ان يفسخ عليه كان قبل البنا او بعده مع قوله ومطلقا كالنكاح
لاجل اي ويفسخ مطلقا ما كان مثل النكاح لاجل ما فسد لعقده سوي ما تقدم في القسمين
قبله وهما ما يفسخ ان لم يدخل ويطل وما يفسخ قبل الدخول فوله وانكاح
العبد والمراة معطوف بالجر على قوله كمحرم وشغار ولم يظهر لنا تاخيره وجه
مع حقه ان يتصل بما عطف عليه ولعل تاخيره من تخريج المبيضة فوله كطلاقه
الصغير للنكاح المستحق للفسخ اي فاذا طلق فيه الزوج بعد البنا اختيار له
فعليه المسمي ان كان والا فصداق المثل وان طلق قبل البنا فلا شي فيه الا في نكاح
الدرهمين فوله وان زوج بشروط او اجيزت وبلغ وكره فله التطليق انما عطف
بالواو دون الفا او ثم لان الكلام مفروض في الصغير المزوج في حال صغره با
لشروط فتعين ان بلوغه بعد الشروط والذي في اكثر النسخ وكره مبني للفاعل
وهو الصغير وهذا اليوم النسخة التي فيها وكرهت مبنيا للنايب فوله
فله التطليق مقيد بقيدين الاول الا ترضي المراة باسقاط الشروط فان
رضيت فلا خيار له الثاني ان لا يدخل بها فان دخل بعد بلوغه وعلمه بالشروط
لزمه عند ابن القاسم فان ادعي انه لم يعلم بها فالقول قوله بيمينه خلافا لابن

نسخة ابن عطا الله

العطار اما ان دخل قبل بلوغه فان الشروط تسقط عنه ولو علم بها لان
المراة امكنت من نفسها من لا يلزمه الشروط قاله المنيطي وغيره الكبير
بالمعنا بتقديم وتاخير فوله الا ان يرد به مفهوم قوله انه لو رد عليه بغيره لم
يكن له رد نكاحه وهو احد القولين ابن بشير فان اطلع بعد رضاه على عيب قديم
فله ان يرده بما اطلع عليه وهل يرد للعيب الذي رضي به شيا لان رضاه يقتضي
انه كالحادث عنده للمتاخرين قولان احدهما انه يرده ما نقص وليس للسيد الاول
فسخ الثاني لا يرد ما نقص وللسيد الفسخ واجراه بعضهم على الخلاف في الرد بالعيب
فانظره فوله واتبع عبد ومكاتب بما بقي ان غر مفهومه انهما اذا لم يغرا ها
بل اخبرها العبد انه عبد والمكاتب انه مكاتب فلا يتبعان وعليه المنيطي وعليه
اختصر المدونة ابو محمد ونا ولها عياض وغيره على الفرق بين العبد والمكاتب للسيد
الاسقاط عن العبد مطلقا وعن المكاتب ان لم يغر فان غر وتنف الامر فان عجز كان للسيد
اسقاطه وان ادي بقي عليه فوله ولها الامتناع ان تعذر اخذه حتي يقرر وتاخذ
الحال ان كان يعطي بعد ربا روبا فلعله كوح لما اختصر في توضيحه من كلام اللخمي اذ قال
لو اصدقها مايه نصفها النقد نصفها والموخر نصفها وطلق الحال ما لا اخذت
المية لان الموت يحل المؤجل وان لم يطلق شيا فللزوج اذا اتي بالموجل ان يبني بها
وان خلق خمسين اخذتها وكان للزوج ان يبني بها اذا دفع خمسة وعشرين لان
الخمسين الماخوذة نصفها للخمسين المعجلة ونصفها للخمسين الموخرة ويختلف
اذا حاصت الغرما ونابها من المية خمسون ثم فارقها الزوج هل ينتقض الحصاص
الاول ثم قال ان الصداق وجب بالعقد لم ينتزع منه شيا ومن قال انما يجب النصف

قال عليها ان ترد نصف ما قبضته على المعجل وهو خمسة وعشرون ثم تذهب
فيها هي والعير بما بقي لهم كانه تبين ان دينها خمسون فقط وان كان جميع الصداق
موجلا كان للزوج ان يبني بها وليس لها ان تمنع نفسها كالمشهور فيما اذا حل
ما على الزوج لانها دخلت هنا على ان تسلم نفسها وتتبع ذمة اخرى قوله ذوي
سفيه نسخ عقده الى اخره سوا دخل بها ام لا الا انه اذا كان بعد الدخول فلها ربع
ربع دينار على قول مالك الذي اخذ به ابن القاسم وعليه الاكثر وهو الجاري على مذهب
المدونة الكبير قوله ونفقة العبد الى اخره قسرعان الا ولا اذا لم يجد ان
ينفق على زوجته من غير كسبه وخراجه ولم يكن عرف بالانفاق من ذلك فرق بينهما
الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة او يتطوع السيد بالانفاق او ياذن له ان ينفق
من خراجه وكسبه الكبير الثاني لا يلزم العبد نفقة ولده الاحرار ولا العبيد
نص عليه في المدونة قوله وصغيرا هو منقيد في كتاب الخلع بما فيه غبطة
كشريفة وابنة عم وموسرة الكبير فيقيد كلامه به هنا قوله وجاز رشيد
الى اخره اي فان نكل الرشيد والاجنبي لزمهما النكاح وان شا طلق او ادنيا
نصف ونص المدونة ~~وان ضمن الاب صداق ابنه البالغ ودفعه عنه~~ الصداق
ابن شاس الكبير بالمعنى قوله ورجع الاب الى اخره اي ليشترط ان يقضى عنه الصداق
ونص المدونة وان ضمن الاب صداق ابنه البالغ ودفعه عنه ثم طلق رجع للاب
نصف الصداق الى اخره واذا كان هذا في البالغ فاحرى الصغير قوله والجميع بالفساد
اي قبل الدخول واما بعده فلها المسمى قوله او يكون بعد العقد اي اذا عقدا
فسكت فهو محمول على الحمالة الثاني ابن رشد وان كان الضمان بعد العقد

فهو

فهو محمول على الحمالة بانتاقع قوله حتى يقرا اي ان كان تقع بعد الحمالة قوله
لا زوج ابنه اي فلا يبطل هذا النكاح اذا تحمل لها عن زوجها بصداق المثل فاقل ابن
رشد في البيان فان كان الكثر فالزايد على المثل وصية لها لا يجوز باتفاق الا ان
يجيزه الورثة قوله الدين والحال المراد بالدين التدين فلو زوجها من فاسق

فقال ابن بشير لا خلاف انه لا يصح وان وقع وجب للزوجة ولمن قام لها فسخه
قال وكان بعض اشياخي يحرب من الفتوى به ويقول لئلا يودي الى فسخ غالب
الانكحة قال واما الفاسق بالاعتقاد فقد نص مالك في كتاب محمد انه لا يتزوج خلاف
من القدرية ولا يزوجون انتهى بمعناه وقال ابو الحسن الصغير وان زوج الاب ابنته
من سكير
فاسق لا يومن عليها رده الامام وان رضيت وكذلك اذا الوصي ان تزوج
ابنته من سكير فاسق لم يجز ذلك عليها كما لو فعل الاب قاله في كتاب محمد والعتبية
والواضحة فقول الشيخ ولها وللولي تركها انظر فيه قوله ولها وللولي تركها اي تركه
ما هو حق لهما اما الاسلام فلا يجوز لهما تركه لانه حق لله ولا يعترض به عليه قوله
قوله ويلام النكاح الى اخره القايلون بالتوفيق اختلفوا فمنهم من قال لما قال ابن
القاسم بعد الوقوع وما قاله مالك ابتدا ومنهم من قال ما قاله مالك في الفادح وما
قاله ابن القاسم في غيره الى غير ذلك قوله وزوجهما اي زوجة ابيه او ابنه من نسب
او رضاع قال في المقدمات يدخل في زوجة الاب حلايل الابا ومن فوقهم من الاجداد
بنسب او رضاع ويدخل في حلايل الابنا حلايل ابنا الابنا وحلايل ابنا البنات وان
سفلوا كانوا من نسب او رضاع انتهى من شرح الارشاد للبحيري ثم قال الدمو من اصلا
يخرج حلايل الاحيا فقط قوله ولو بنظر في بعض النسخ ولو بنظر باطن فهو كقوله

وهو خمسة وعشرون ثم تذهب فيها هي والغرما بما بقي لانه قد تبين ان دينها خمسون فقط وان كان جميع الصداق موجلا كان للزوج ان يبني بها وليس لها ان تمنع نفسها كالمشهور فيما اذا حل ما على الزوج لانها دخلت هنا على ان تسلم نفسها وتتبع ذمة اخرى

ابن الحاجب والنظر لباطن الجسد ابن عبد السلام تقييد الخلاف الذي في النظر
بباطن الجسد الذي في الرواية خلافه التوضيح احترز بالنظر الى باطن الجسد من النظر
الى وجهها فانه لا يحرم بالاتفاق حكاه ابن بشير ويمكن الجمع بان النظر الى الوجه
بغير لذة او بتقييد ما في الرواية بما عدى الوجه **ز** نص الجواهر وكذلك
النظر الى باطن الجسد بشهوة على المشهور انتهى فقيده بباطن الجسد لكن قال
ابن حبيب ان نظر الى شيء من محاسنها نظر شهوة فانه يحرم على ابنه وابيه التلذذ
بشيء منها ورواه محمد عن مالك فاطلق والظاهر انه مقابل المشهور ويحتمل
التقييد بباطن الجسد فيوافق المشهور وهو في الاحتمالين كلام المصنف
انظر الكبير **قوله** والا فوطؤه ان درا الحد مثل الوطء بعد ما ته فتحرم على ابائه
وابنائه بذلك قاله في المدونة ومن نكح امراة في عدتها فلم يطاها الا انه قبل او
باشر او جس حرمت عليه للابد وعلى ابائه وابنائه انتهى من اخر باب المفقود
ولم يتعقبه احد فيما رايناه فيكون متمما لما في الباب قبله فهو ككلام المصنف
ع **قوله** او كتابة لم يختلف فيه الا اللخمي ابن عرفة وفيها مع الموطا والجلاب
او بالكتابة نقل اللخمي لا يحرم وهم او توهيم **ز** او كتابة عطف على
ما عطف عليه زوال وهو بسببه على عتق او الكتابة لا يزيل الملك انظر
الكبير **قوله** فالتلذذ بابنتها اما لو وطي ابنة زوجته فانها تحرم على ابائه وابنائه
وتحرم عليه امهاتها كما اذا فعل ذلك باجنبية فانها تحرم على ابائه وابنائه
واذا وطي امراة مكرها هل تنتشر الحرمة قال المازري يتخرج على ان المكره هل هو
زان او معذور فان قلنا انه زان جرى على الخلاف في الزنا هل ينشر الحرمة

وبناتها على المشهور ابن عبد السلام

اذ لا وان قلنا انه معذور جرى مجرى الوطء على وجه الغلط وقد تقدم الكبير باختصار
فرع قال ابن حبيب من ملك جارية ابيه او ابنه ولم يعلم هل وطئها ام لا فقال ابن حبيب
لا تحل وقال ابن سحنون اللخمي في العلي وقال سيدي ابو الحسن لا يصيب ولا تحرم وكذا ان
باعها ثم غاب ولم يسال الكبير **قوله** والشقين لو قدرت ابنة ذكرا حرم قال في
التلقين وحصر ذلك ان كل امراتين لو كان كل واحد منهما ذكرا لم يحل له ان يتزوج
الاخرى لا يجمع بينهما فالتقدير من الجانبين يخرج المراة مع ام زوجها ومع ابنته
اذا قدرت ام الزوج او المراة في الاول ذكرا جاز له ان يتزوج ام الزوج لانها
ام رجل اجنبي وكذا اذا قدرت المراة في الاول ذكرا جاز له ان يتزوج البنت
لانها بنت رجل اجنبي انتهى وقيده ابن بكير بذوات المحارم ليخرج المراة مع امها
فانه لا يجوز جمعها بالتقدير واذا اعدنا الضمير الفاعل في قول المصنف حرم على
الواطئ حرمت المراة وابنتها اذ الوطء اعم والسيد لو كانت ذكرا حل له وطء امته
بالملك فلم يطرد فيها الخط الضابط من الطرفين فتكون عبارة المصنف محررة من
كل وجه **قوله** او النكاح يحل المبتوتة اي وعقد نكاح صحيح لا فاسد لا خيار
فيه لاحد وعدل عن النكاح الى الانكاح الذي لا يصلح ان يراد به الا العقد رفعا لما
عسى ان يتوهم من قوله يحل المبتوتة **ز** يحل المبتوتة اي يحلها دخوله
واما في هذه المسالة فلا يشترط الدخول بل العقد كاف في ذلك انظر الكبير
قوله وصية لمن يعتصرها منه وان بيع اختصر في هذا قول ابن الحاجب ولا بهبة
لمن يعتصرها منه ولو يتيما في حجره اذ له انتزاعها بالبيع وهو معنى ما في كتاب
الاستبراء من المدونة ونكت فضل في ذلك فانظره مع كلام ابي الحسن الصغير

قوله ثان وطي او عقد بعد تلذذ باختها فكالاول تقرير الشارح لها جيد والاول

مثلكه رابع ع ثان وطي اي المشتراة بعد عقده علي اختها فكالاول اي يوقف

حتي يحرم احديهما شا وهو قول ابن القاسم انظر الكبير ع قوله والمبتوتة حتي يولج

بالغ قدر الحشفة مسلم كذا بزيادة مسلم في بعض النسخ في المدونة والنصرانية

يبتها المسلم فلا يحلها وطي نصراني بنكاح الا ان يطاها بعد اسلامه ز قوله بلا

منع خرج الدبر كما خرج للحيض ونحوه ز قوله بوطي ثان راجع لمفهوم الشرط

قبله اي فان ثبت بعده حلت بالوطي الثاني وله نظاير كثيرة في كلامه ينبغي ان

يتنبه لها ز قوله كمحلل يثبت للفاسد وهو من صوره وليس بنظير ز قوله

وقبل دعوي طارية التزويج يعني بها اذا طلقها ثلاثا وادعت التزويج لتحل له ولذكر

بقية المسلة قال في التوضيح والاحلال يصح بثلاث شروط شاهدين علي نكاح

المحلل وامراتين علي الخلوة وتصادق الزوجين علي الاصابة فان لم يعلم التزويج الا من

قول المطلقة لم يقبل قولها في الامد القريب ويقبل في البعيد ان كانت مامونة

وحكي في غير المامونة قولين كما هنا قال وان كانا طاريين قبل قولهما كما هنا الا ان

فيه تقريبا وتاخيرا ع قوله او لولده اي ولو كان الاب عبدا اذ كان لها امة نص

عليه في المدونة والمراد بالولد الجنس فيجري علي الجدان يتزوج امة ولده

وولد ولده لانه نص في كتاب الصدقة للسرقة من المدونة علي ان الجد كالاب

في عدم الاب وعدم القطع وظاهره انه لا يتزوج امة ابن ابنه كالاب فانظر ذلك

ع قوله او قصد بالبيع الفسخ التثنية هو المطابق لقوله في المدونة الا اذا ابرا

انها وسيدها اعتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وتبقي زوجة ابن عرفة واعتزاوه

وحده

وحده لعدو فيه نظر ز قوله ولو بدفع مال الي اخره اما اذا اعتقه السيد عنها

تولاه لها بالسنة ولا ينفسخ النكاح لانها لم تملكه نص عليه في المدونة فرع وقع مالك

في المراة اذا ارتدت تقصد بذلك فسخ نكاحها لم ينفسخ رواه عنه زياد الكبير ع قوله

فاخذ جبر العبد علي الهبة لانه لولا ذلك لما كان لهبة السيد تاثير ولا كان يعتبر قصدهما

فيها الكبير اختصارا ع قوله والا فان خاف الي اخره هذا هو الطول وظاهره

انه يتزوج الحرة اذا قدر علي الطول ولو لم يجد ما ينفقه عليها وهي رواية محمد خلاف

ما رواه ابن حبيب عن اصبغ في قوله الطول ما يصلح لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومونة

اللخمي وهو ابين لان القدرة علي الصداق دون النفقة لا يفيده ابن رشد وهو اصح مما

رواه محمد الكبير وغيره ع قوله ولو كتابية هو كما قال الباجي ابن عبد السلام الاتفاق

علي انه لا يتزوج الامة وهو يقدر علي كتابية وكلام ابن الحاجب معترض في اشتراطه

في الحرة الاسلام انظر ابن عرفة ع قوله او تحته حرة عطف علي المبالغة قبله وهي ولو

كتابية ولو كان الحكم فيهما مختلفا فان هذا مبالغة في المقدر بعد الفا وتقدير كلامه

والا فيتزوج الامة ان خاف زني وعدم ما يتزوج به حرة ولو كانت تحته حرة ولا

تعقد ع قوله وخيرت الحرة الي قوله بطلقة هو المشهور ولو اوقعت ثلاثا فقال

ابن المواز لزمت واساءت وقال اصبغ الكبير التثنية ع قوله ولا تبوا امة الي اخره كلامه فيها

تشابه كالامة لا تبوا لام الولد فانها تبوا بلا شرط والمكاتبة كذلك الا ان تعجز فكالامة

التثنية ع قوله الا لظالم هذا تقييد عياض للمدونة ثم قال فان قدر الزوج علي البايع

قضي عليه برده ان كان قبضه ويبقي النكاح منعقدا فمتي قدر علي الوصول الي زوجته

دفع الصداق وقاله ابو عمران الكبير ع قوله والوفا بالتزويج اذا عتق اي وسوا كان

المشترط هو هو المعتق علي امته او المعتقة علي عبدها ان يتزوجها اذ كل من العبد
والجارية ملك نفسه بالعتق الكبير ع ترد صداقها اي نصف صداقها ع قوله ترد صداقها
ان يبعث لزوج سقطت جملة الشرط من بعض النسخ اتكالا علي فهم موضوع المسئلة
مما بعدها وثبوتها ابين قوله وهل يبيع سلطان لفلس اولا ولكن لا يرجع به من الثمن اولا
عبارة ابن الحاجب اسمح اذ قال فلو باعها للزوج قبل البنا سقط الصداق على المنصوص
وعن ابن القاسم لو اشتراها من الحاكم للتفليس قبل البنا فعليه نصف الصداق ولا يرجع
به فقيل اختلاف وقيل لا يرجع به من الثمن لانه انما يرجع به بعد البيع انتهى ز قال ع
ولكن لا يرجع به من الثمن راجع لما قبل النفي اي اذا قلنا انه يسقط ببيع السلطان بحيث
قال في العتبية لا يرجع اي لا يرجع به من الثمن لان البايع هو السلطان فلا يرجع عليه
ويرجع علي سيدها به انظر الكبير فرعان الاول قال في الطراز انه يجوز للمراة ان تاخذ
من زوجها مالا علي ان يعزل عنها الي اجل ولها ان ترجع في ذلك اذا احبت الثاني قال
ابن حرب اذا دخل المني داخل الرحم فلا يجوز اخراجه واشد منه اذا تخلق واشد منه اذا نفخ
فيه الروح الثاني وقال ابو الحسن في المرتدة والزانية لا يعجل قتلهما اذا مضي لهما اربعون
يوما بان يكون الولد قد صار علقة فلا يجوز قتلها حينئذ كما لا يجوز للام ان تشرب ما يسقطه
الشيخ ان كان دون الاربعين يوما للام ان تشرب ما يسقطه ان رضي بذلك الزوج الثاني بمعناه
واكثر لفظه وظاهره انه خلاف ما قبله فانظره ع قوله وقرر عليها ان اسلم اي اسلاما
معتبرا ببلوغه احترازا من الصبي اذا زوجه ابوه مجوسية فاسلم عليها وقف حتى يبلغ تتمة
الوثيقة حينئذ اذا لم يسلم تفريعه في المدونة ع قوله وانكحتهم فاسدة اي ولو كانت مستوفيات
الشروط من صداق وتعامل في الاسلام وولي مسلم وشاهدين مسلمين ولا عدة ولا مانع علي المشهور

خلافا

116

خلافا للقرافي في صحته اذا كان مستوفيا للشروط ع قوله ان عتقت واسلمت مذهب
ابن القاسم واشهب لا فرق بين المدخول بها وغيرها في ذلك خلافا لاشهب ع قوله كالمشهور هو
تمثيل للتغليل فيرجع للمثل لا للمنفي وعبارة المدونة واري المشهور ونحوه قليلا بل في بعض
نسخها واري المشهور ع قوله ولو طلقها اي بقر عليها بلا رجعة قال ابن عرفة سمع اصبغ
ابن القاسم اسلامه رجعة دون احداث رجعة التتاي ع قوله ولا نفقة اي اذا لم تكن
حاملا والا فالنفقة اتفاقا قاله ابن عبد السلام وابن حارث ع قوله ولا نفقة علي
المختار والاحسن اي في العدة والقولان موجودان في زمان العدة في النفقة اسلم الزوج
ام لم يسلم والذي يعطيه ظاهر كلام ابن الحاجب انهما مقصوران علي ما بين اسلا
مهما وقبله في التوضيح ز قوله وقبل انقضا العدة اما لو انقضت العدة قبل الاسلام
لا قر اعليه ع قوله وتماديا له خاص بمسئلة الاجل فلو قال وتماديا مطلقا لا قر عليه
ايضا الكبير ع قوله لا ردته فبائنة الفرق بين الاسلام والردة ان الردة طرات علي نكاح صحيح
فيحتاج الي طلاق بخلاف الفسخ والبنا المسلم يلزمه طلاق فكذلك يلزمه لما احدث من
الردة الطلاق والكافر بخلافه فيهما الكبير بمعناه ع قوله وفي لزوم الطلاق لذي طلقها
ضمير طلقها للثلاث ر قوله ان قبض ودخل شرطان في مسئلة الفاسد ع قوله والا فيتم
ثلاث مسايل في الفاسد وهي اذا دخل ولم يقبض او قبض ولم يدخل او انتفيا وواحدة في
مسئلة الاسقاط وهي اذا لم يدخل وحكم الكل كما قال كالتفويض ان لم يدخل فلكل ان دخل
فصداق المثل علي خلاف في مسئلة الاسقاط ع قوله واختار المسلم الي اخره اي يختار ولو كان
مريضا او محرما او كانت المخير فيها امة وهو واجد للطول ابن عرفة وفي صحة اختياره ولو كان مريضا او
محرما او كانت المخير فيها امة وهو واجد للطول لكونه كرجعة وامتناعه كابتدا

والدخول واحده مرتطي في الاسقاط

كما بينا التشارة عبد الحميد لا جرابه على كون الفرقة نسخا او طلاقا والاظهر الاول لانه النفي فيه ركن النكاح اذ شرطه وهو رضي الزوجة والولي فاحري المانع الشابع قوله واحدة لختين لو قال واحدي كاختين لبيع كل محرمتي الجمع لكان اولى قوله مطلقا سوا كانتا بعقد او بعقد واحد بنسب او رضاع الكبيرع قوله او وطي وكذا مقدماته وبه جزم ابن عرفة لقول خيار المدونة نظرة لملذة اللامة المشتراة بخيار اختيار قوله مالم يزوجن المراد بالتزويج الدخول كما قاله في توضيحه اذ جعلها كذات الوليين رصح ابن فرحون بتشهيره التاي بالمعني ع قوله كاختياره واحدة من اربع رضيعات الخ التشبيه بينه وبين ما قبله في انه لا شي لغير من اختارها لانه قبل الدخول ومعني المسيلة اذا تزوجهن زواجا صحيحا وارضعتهن امراة فله اختيار واحدة منهن ويجب فراق باقيهن قاله ابن رشد وفي كونه بطلاق قولان فلو اذا اختار واحدة فلا شي لغيرها لانه مغلوب على الفسخ كما تقدم في المزوكان من العشر اما لو فارق جميعهن فلكل واحدة ثمن صداقها اتفاقا لان النصف يقتسمنه هذا اذا كانت المرضعة اجنبية لا كام اخيه الثاي والكبير معا هما ع قوله وعليه اربع صدقات ان مات ولم يختر اي للعشر لكل واحدة خمسا صداقها هذا هو المشهور وانما لم يرجع ذكر الي مسيلة الرضيعات لان ابن يونس قال بعض فقهائنا لو مات قبل ان يختار واحدة من اربع رضيعات لم يجب عليه غير صداق واحد لجميعهن اتفاقا لصحة نكاح واحدة وحرمة الثلاث وكذلك يتفق على وجوب النصف اذا فارق الجميع قبل ان يختار الثاي والكبير بالمعنيع قوله ولم ~~تنقض العدة~~ انقضت الي اخره وكان ذلك قبل البنا او بعده والطلاق باينا او رجعيا وانقضت العدة او كان الطلاق ثلاثا ولم تنقض العدة فالصداق على ما ذكرنا والميراث بينهما نصفين قاله في المدونة ع قوله وهل يمنع مرض احدهما المخوف الي اخره يستثني من كلام الشيخ مريض تزوج بحامل منه ويلحق بالمرض في منع النكاح الزاحف في الصف

مع الجحر راكب البحر والمقرب للقتل والمحبوس له قاله اللخمي قوله وعلى المريض ثلثه الا انه اي من المسمي ومن صداق المثل كذا في توضيحه ع باب خيار الزوجين قوله وبعيبها من العيوب حرق الفرج نص عليه في المدونة ونقله في الكبير عن محمد ع قوله لا بلا اعتراض اي حدث بعد الوطي قال في المدونة في الايلا وغيرها من وطي امراة ثم حدث ما يمنعه الوطي لا قول لامراته ع قوله لا بجا اعتراض بربيه بعد ان يطئها ولو مرة كما في المدونة ومما يدخل تحت الكاف الكبر المانع من الوطي وقد صرح به ابن عبد البر قوله وبجنونهما الي اخره قاله اللخمي في جنون الزوجين واعتراض الشارع والقاضي بان اللخمي انما ذكره في جنون الزوج غفلة الثاي بالمعنيع قوله اي وجب الخيار لكل واحد منهما بسبب جنون الاخر اذا كان الجنون قديما قوله اطلاقه اي في الجنون ولم يذكر في المدونة رجا برهما في الجنون فتبعها المصنف واما الجذام والبرص فقال ابن القاسم في الجذام ان كان يرجي علاجه يوجل سنة وهي رواية عن مالك فان حصل برو والا فرق بينهما والبرص قال فيه في المتيطية ان كان يرجي زواله اجل كما قال المصنف تعليم المعني هو النقل فلا اعتراض عليه الثاي بالمعنيع قوله وان مرة في الشهر قبل الدخول وبعده اي بعد العقد فالضمير للعقد وفي التوضيح قد جعل اللخمي الجنون الحادث بعد العقد وقبل الدخول كالكاين قبل العقد في وجوب الرد به ولم يذكر في ذلك خلافا وانما ذكره اللخمي في الزوج فقط وتبعه المتيطي وفي جنون من تاخر زوجته اذاه ثلاثة اقوال حكاها ابن عرفة اللخمي اذا حدث بعد البنا فقال مالك ان لم يخف عليها منه في خلواته الغي زاد اشهب وان كان لا يفيق يريد ان احتاج اليها والا فرق بينهما لان البقاء عليها دون منفعة فاقتصار المصنف على طريقة اللخمي قد يغتفر ولكن في اطلاقه نظر فالاعتبار بجملته يتناول وجهين فكانه يقول الخيار المذكور واجب وان كان الجنون مرة في الشهر

ولا خفا ان الاقسام العقلية هنا اربعة

وان طرا قبل الدخول وكذا بعد العقد ز قوله واجل فيه وفي برص وجذام رجي برؤها
سنة اي واجل كل واحد من الزوجين سنة وان لم يرج برء الاخر لجنونه او جذامه او برصه
فالرد الاول العيب الحادث بالرجل ففي المدونة واذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها واجل سنة لعلاجه
فان صح والا فرق بينهما ابن القاسم في الاجذم البين الجذام اذا كان مما يرجى برؤه في العلاج
ونفذ ر على علاجه اجل وتلوم للمجنون سنة ويبقى على امراته في التلوم فان برئ والا
فرق بينهما الثاني العيب القديم في الرجل في جامع الطرر مفهوم قوله في النص السابق
انه لا يوجل في القديم وتخير المراة خلافا لابن زرب يوجل في الجنون كان قبل النكاح او بعده
وقبله ابو الحسن الصغير وقطع به ابن رشد الثالث العيب القديم في المراة الباجي
ان لم يعلم به الزوج الا بعد النكاح ضرب لها الاجل في معاناة نفسها من الجنون والجذام
والبرص سنة وفي داء الفرج بقدر اجتهاد الحاكم ونقله المتيطي وابن عتاب الرابع
(واجل ابن سحنون في داء الفرج شهرين)
العيب الحادث بالمراة لا يتصور فيه تاجيل اذ لا خيار للرجل اذ شا فارق وكان لها
جميع صداقها بالدخول والنصف ان لم تدخل فالرجل يوجل في الحادث والمراة
في القديم وفي تاجيل الرجل في القديم اضطراب ولا تحتاج المراة للتاجيل في الحادث فحمل
كلام المصنف على التاجيل في الثلاث الاول دون الرابعة لانه لا تاجيل الا حيث الرد
وفهم من كلامه ولها فقط ان الزوج لا يرد بالحادث وهي مصيبة نزلت به وذكر حفصا
ابن عرفة ز قوله ولو بوصف الولي عند الخطبة قال في البيان لا خلاف اعلمه فيما اذا
قال الخاطب للولي قد قيل لي انه وليتك سودا او عورا فقال كذب من قال بل هي بيضاء ان
ذلك شرط ويردها بذلك قال وانما اختلفوا اذا وصفها الولي عند الخطبة بالبياض
وصحة العينين على غير سبب وهي عورا وسودا فقيل ذلك لازم للزوج وقيل لا كلام له

اذ

اذ لم يثبت شرط في ذلك وهو قول اصبغ ومذهب ابن القاسم واختاره ابن المواز
فقول الشيخ ولو بوصف الولي عند الخطبة اشارة الى المسالة التي حكى ابن رشد فيها
عدم الخلاف الا انه يوهم شموله للمسالة التي حكى فيها الخلاف ايضا وقد علمت
ان اختيار ابن القاسم واصبغ وابن المواز لا رد له بذلك الكبير فرع قال في الموازية
ان ظنها شابة فوجدها عجوزا لا رد له الا ان تبلغ حد الفنا فيكون كالشرط فترد
به التتائي بمعناه ع قوله وفي الرد ان شرط الصحة تردد الذي فيه التردد هو ان يكتب
الموثق صحيحة العقل والبدن قال ابن ابي زيد لا رد به وهو الذي كان يفتي به شيوخنا
ونفتي نحن به وغيره قال له الرد اما اذا شرط ذلك الولي فيرد به ولا تردد فيه انظر
الكبير قوله والمسلم مع النصرانية الا ان يغرا يعني من الجانبين كالمعطوف عليه
قال اللخمي قال مالك في كتاب محمد في مسلم تزوج امراة ثم تبين انها نصرانية فلا قيام
للزوج ان لم يعلم ولا قيام للنصرانية لها ان لم تعلم انتهى واستثنا المغرور يعيد من الجانبين
اما غرور المسلم لها فواضح واما غرورها فقال ابن يونس له الرد اذا اشترط اسلامها
او ظهر ما يدل عليه ز قوله والظاهر لا نفقة لها فيهما هذا فهم منه رحمه الله
تعالى شعر ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرا نبلا ان تعد معايبه انما
قال ابن رشد قال ابو اسحاق التونسي وانظر اذا ضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول
هل لها نفقة اذا دعته الى الدخول مع امتناعها من ذلك سحنون كما اذا اعسر بالصداق
انه يومر باجرا النفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها فاحال
النظر ولم يبين في ذلك شيا والظاهر انها لا نفقة لها لانها منعت نفسها
بسبب لا قدرة له على دفعه فكان بذلك معذورا بخلاف التي منعته نفسها

الصداق اذ لعل له مالا وكتمه انتهى ولا يصح قياس المعترض على المجنون لان المجنون
يعزل عنها كما في المدونة والمعترض يرسل عليها ز قوله فهل يطلق الحاكم فرع قال
طلق الحاكم اكثر من طلقة لم يلزمه غيرها وكذا في الاعسار بالنفقة والايلا قاله اصبغ
الكبير قوله وفي تعجيل الطلاق وعدمه تعجيله وتبقى حتى تمضي السنة ونقله
في البيان عن مالك قولان الكبير قوله ولا تجبر عليه ان كان خلقة قال ابن يونس واذا
كان الرتق من قبل الختان فانها تبط عليها احبت او كرهت اذا قال النساء ان ذلك
لا يضر بها وان كان خلقة فرضيت بالبط فلا خيار له وان ابت فله الخيار ز قاله ع
مفهومه ان لم يكن خلقة تجبر عليه وهو كذلك في كتاب محمد ان قال النساء لا يضر بها قوله
وجس على ثوبه منكر الجب ونحوه لنحو العنة والخصي عند ابن حبيب وغيره هذا في
مشتكي عدم الوطء فان اشتكت كثرة الوطء قضي له بثمان اربع بالليل واربع بالنهار
وقال المغيرة باربعة فيهما ولو اشتكت طوله فهل يلبد او يفرق بينهما قولان
وعلى التلبيد قال ابن راشد لم ار الا في ورقة يترك اثنا عشر اصبعا قال قلت اما في
الغلظ بحيث لا تطيقه بوجه فعندي انه لا يكن فيه خلاف بل يفرق بينهما ولو
تشكي سقمها له لعدم قدرته او شهدت له امراة بذلك ربطت له ابن فرحون
في الغارة الثاني بالمعنى ع قوله وصدق في الاعتراض اي في انكاره من اصله فلا اعتراض
عليه بانه تكرار مع ما تقدم ع قوله كالمراة في دائها الى اخره اي في نفي دائها او نفي وجوده
او في وجود بكارتها ع قوله وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة المتيطي وعلى
الرد بالثيوبة ان اكذبته في دعواه انه وجدها ثيبا فله عليها اليمين ان كانت مالكة
امر نفسها او على ابيها ان كانت ذات اب وقبله ابن عرفة ز قاله ع وحلفت هي اي

اذا

اذا ادعى عليها الثيوبة وانكر نفاه ثم حكى قول المتيطي المتقدم ثم قال وان زعمت انه ازال
بكارتها ففيه تفصيل ابن عرفة وان زعمت انه فعل بها عرضت على النسا فان شهدن
٣ ان الاثر بها يمكن كونه منه دينت وحلفت وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج
وقال ابن سحنون لا بد من يمينه فالمفهوم هو اذا وافقته على الثيوبة وزعمت انه الذي
فعلها فيه تفصيل ع قوله ولا ينظر النسا المتيطي قال ابن حبيب ولا ينظرها النسا
ولا تكشف الحرة في هذا ابن لبابة هذا غلط وكل من قال يردها بالعيب يوجب ان يمتحن
العيوب بالنسا فان زعمت انه فعل ذلك بها عرضت على النسا فان شهدن ان الاثر بها
يمكن كونه منه دينت وحلفت وان كان بعيدا ردت به قيل دون يمين الزوج وقال
ابن سحنون عن ابيه لا بد من يمينه وفي قبول تصديقها له وهي في ولاية ابيها قولا ابن
حبيب وابن زرب قائلا ان مالها بيد ابيها ابن عرفة والاول احسن لانه امر لا يعلم الا من غيرها
ولها نظيره في ارخا الستور ز قوله وان اتى بامراتين يشهدان له قبلا اي يشهدان برؤية
فرجها ولم يكن عن اذن الامام قضي بشهادتهما دونها ونظرهما اللخمي بجرحة ابن عرفة لعل
المانع من نظرهما حق المراة في عدم الاطلاع على عورتها فشهادتهما في الغالب بتمكينها
اياهما في ذلك فلا يتوهم انه جرحة وفي تكليف الخصم امرا لا يقدر على حصوله الا من قبله يتبين
به صدقه او كذبه خلاف مذكور في تكليف من انكر خطا نسب اليه هل يكلف الكتب
لتبين صدقه او كذبه ز قوله الا ربع دينار لم يقل في قوله وعليه وعليها الا ربع دينار
وكان الفرق بينهما ان في السابقة هي المباشرة بخلاف الثانية ع قوله وحلفه
ان ادعى علمه كالقائمة على المختار كذا هو في النسخ التي راينا والصواب اسقاط قوله على
المختار اذ ليس للخمي فيه نص اختيار ز قاله ع قال في التوضيح اما اذا ادعى الزوج على الولي

البعيد العلم حلفه فان نكل حلف الزوج فان نكل فلا شي له عليه ولا علي المراة وقد سقطت
تباعته عن المراة لاقراره بعلم الولي به وانه غره ابن حبيب وان حلف الولي رجع علي المراة
اللخمي وهو اصوب وما في التوضيح هو نص التبصرة فقوله هنا فان نكل رجع علي الزوجة
ليس متفرعا علي نكول الزوج بل متفرع علي حلف الولي وهو قول ابن حبيب ففي كلامه خلط
قول باخر فرع اذا قال غير الولي للذي زوجها منه انا اضمن لك انها غير سوداء ولا عرجاء
ولا عوراء فدخل بها فوجدها بخلاف ما ضمن فله الرجوع بما زاد علي صداق مثلها وليا كان
او غيره وكذلك الذي يزوج وليته علي ان لها من المال كذا يغر وليه بين ان يسمي ذلك ابتداء
ام لا التتائي قوله فان نكل رجع علي الزوجة علي المختار هذا لم يذكره اللخمي هكذا نعم اختار التوضيح دم
اللخمي ان يرجع الزوج علي الزوجة اذا وجد الولي القريب عديما او حلف له الولي البعيد انه
لم يعلم وهو قول ابن حبيب في الفرعين وعبر عن اختياره بقوله وهو اصوب في السوالين
تامله في تبصرته تجده كما ذكرت لك فلو قال المصنف فلو اغرم القريب او حلف البعيد
رجع عليها علي المختار لكان جيدا ز قوله ولا ولاء له ايه لا ولاء للجد ونحوه علي الولد
لانه حر الاصل لا باعتاقه ابن يونس اما لو زوج الاب امته لولده لكان
ولاء الاولاد الكاينين من الامة لجدهم لا نهم عتقوا عليه الا تري ان الزوج لو كان اجنبيا
لكانوا ارقاء ونحوه لصاحب النكت ابو محمد لا ولاء للجد فيهما الكبير بنصه وفيه شي اذ لا فرق
والظاهر ما قاله ابن محرز ع قوله وسقطت بموته اي بموت الولد قبل الحكم علي المشهور في
كل ما تقدم ع قوله والاقل عطف علي الاقل اي قتل الولد فاخذ الاب ديته او صلح عنها
فانما اخذه بمنزلة الولد فيكون علي الاب الاقل فان اقتص الاب من قاتل ابنه او هرب فلا شي عليه
لانه قتل قبل يوم الحكم فيسقط لكونه قبله الكبير ع قوله وعلي الغرر في ام الولد والمدبرة اي

في

رمع السيد عثيم المالكي راى الرباف

في ولد ام الولد وولد المدبرة اما ولد ام الولد فيقوم علي غرره لو جاز بيعه لاحتمال ان يموت
سيد امه قبله فيكون حرا واحتمال ان يموت قبل سيد امه فيكون رقيقا وهذا
هو المشهور وعليه فلو قتل الولد قبل الحكم فقال اكثر الاشياخ يجب قيمته
لسيد امه علي انه رقيق لان الترقب قد فات وقال ابن ابي زيد علي الرجاء والخوف
وجزم بعض الموثقين بانه لو جرح لكانت القيمة في جرحه علي الترقب لبقاء
النفس التي يترقب فيها الحرية وانفقت الاقوال الا المغيرة علي انه لو مات
سيد امهم قبل الحكم سقطت قيمتهم عن ابيهم لانهم احرار بموت السيد
قاله اللخمي واما ولد المدبرة فيقوم علي غرره لاحتمال ان يموت السيد ولا دين عليه
فيعتق من ثلثه ولاحتمال ان لا يحمله الثلث او يحمل بعضه فيرق كله او بعضه
فيقوي الغرر فيه ما لا يقوي في ولد ام الولد وهذا الذي ذكره هو قول ابن القاسم
في المدونة وهو المشهور وان شهر غيره فلم يعول عليه الكبير ع قوله او من غرته او ما
نقصها ان القتد لا اعرف اعتبار ما نقصها لاحد من اهل المذهب وانما قال في المدونة
ولو ضرب رجل بطنها قبل الاستحقاق او بعده فالقت جنينا ميتا فللاب عليه
غرة عبدا او وليدة لانه حر ثم للمستحق علي الاب الاقل من ذلك او من عشر قيمة امه يوم
ضربت ولعل حرصه علي الاختصار حمله علي ان عبر عن قيمتها بما نقصها وفيه بعد
وليس يمكن ان يكون الناقل من المبيضة صحف عشر قيمتها بما نقصها وهو الاشبه
وقد نقله في الشامل كما هو هنا جريا علي عادته في تقليد المصنف في نقل ما لم يدر
كه فهما ولا احاط به علما ز قوله كجرحه هذا نوع من قوله في كتاب الاستحقاق
من المدونة في ولد الامة المستحقة ولو قطعت يد الولد خطا واخذ الاب

ديتها ثم استحقت امه فعلى الاب للمستحق قيمة الولد اقطع اليد يوم الحكم
فيه وينظر كم قيمة الولد صحيحا وقيمته اقطع اليد يوم جني عليه فيغرم الا
الاقل مما بين القيمتين او ما قبض في دية اليد فان كان ما بين القيمتين اقل
كان ما فضل من دية اليد للاب ع قوله ولعدمه تؤخذ من الابن اي فان اعدما
اتبع اولهما يسارا على المشهور فرع لم يذكر المصنف قيمة ولد المعتقة
الى اجل اذا اغرت بالحرية وقد نقل ابن يونس عن محمد ان على ابيهم قيمتهم على انهم
احرار الى ذلك الاجل وفي الواضحة عن مالك انه يغرم قيمتهم الى ذلك الاجل
بلا قيمة لهم ما كانوا صغارا حتى يبلغوا الاجل فان حل الاجل وهم صغار
لم يكن على الاب شي ع قوله وقبل قول الزوج انه غر كذا لاشهب فرع ابن يونس
عن ابن القاسم اذا ادعى الزوج ظن الحرية صدق لانه الظاهر وكذا في النوادر
ع قوله ولو طلقها او ماتا ثم اطلع الى اخره المطلع هو الزوج في مسئلة
الطلاق على عيب بالمراة وورثتهما في مسئلة الموت واما اذا كان العيب
بالرجل في مسئلة الطلاق فليس لها لعدم بل تاخذ منه ما دفعت له وهذا
التفصيل هو الموافق لقوله في الخلع ع عطفا على ما يرد به المال البها والعيب
خياره وهو الموافق ايضا للمدونة ونصها او انكشف ان بالزوج جنونا
او جذاما فالخلع ماض وترجع عليه بما اخذ منها لانها كانت املك بفراقه
انتهى فصل في خيار عتق الزوجة ع قوله ولمن كمل عتقها فراق العبد يريد بلا احترازا
من المدبرة والمكاتبة ونحوها للاتصاف بالرق قاله في الجواهر في العارية في العتبية
اذا زوجها السيد وهي معتق بعضها فا كمل عتقها فلها الخيار الكبير ع قال

على المشهور ادوا تا

خرج بقوله كمل المعتق بعضها وخرجت به المدبرة ونحوها قوله فراق العبد بحا
او ضمنا فقولها اخترت نفسي طلقة باينة قاله في المدونة ولم يذكر المصنف انه
يحال بينه وبينها حتى تختار وذكره ابن الحاجب تبعا لايمان طلاق المدونة
ابن عرفة وعدم ذكره اكثرهم يجل بفايدة معتبرة التناي ع قوله وبعده لها كما
لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه لها الان باخذه السيد ويشترطه ينعبر رجوع
لاستثنا الاول لتعذر اخذ الثاني وذلك مصرح به في المدونة ع قال ع مشبه
بقوله وبعده لها في الها تستحق جميع الصداق قال في المدونة بعد ان ذكر ان لها
الصداق في التفويض كما ذكرها لان ذلك لم يكن بمال لها فيشترطه يريد ان المال
الذي يكون لسيدها انما هو ما ملكته قبل عتقها وهذا انما تملكه بالفريضة
المتاخرة عن العتق قوله وصدقت ان لم تمكنه الى اخره قال في المدونة وان
وقفت سنة ولم تمكنه صدقت بغير يمين وصوبه اللخمي لان دليل صدقها
منع نفسها ولم يذكر من وقفها اذ من المعلوم ان الحاكم لا يوقفها هذا القدر
الكبير والتاي ع قوله ولها الاكثر المسمى وصداق المثل اما المسمى اذا كان الاكثر فلانه
رضي به وهي امة فاذا كانت حرة اولى واما صداق المثل اذا كان الاكثر فلانه قيمة
بضعها فان قيل انما دفع المسمى على عصمة تدوم له قيل بان الصداق يجب باول
وطي ولا ينظر لما بعده الكبير بالمعنى كما نقله ابن عرفة عن نص شيوخه ع قوله
الا لتاخير لحيض فلا يسقط خيارها لعذرها شرعا بخلاف التي قبلها وان
اختارت في الحيض فلا رجعة لانه باين ع قوله وان تزوجت قبل علمها ودخولها
فاتت بدخول الثاني سقط من بعض النسخ ودخولها وهو الصواب رباب الصداق

بعد عتقها ام

قوله وضمانه وتلفه واستحقاقه كالبيع عبارة مشكلة اما مسيلة الضمان
فيمكن تنزيلها على النقل بعد نص في التوضيح على ان المشهور ان ضمان الصداق
في النكاح الفاسد يكون بالقبض كما في البيع الفاسد فتحمل هنا على النكاح الفاسد ويرجحه
ان قبله مسيلة فاسدة وهو قوله لا هو واما الصحيح فسياتي واما مسيلة
التلف فقد قال ابن القاسم فيها انها تصدق فيما يصدق فيه المستعير واما مسيلة
الاستحقاق فقد قال ابن الحاجب ان لها مثل المثلي وقيمة المقوم واما مسيلة
العيب فنص ابن الحاجب فيها كما سبق في الاستحقاق واي برده عليها ان كان موجودا
فان فات بيدها رجعت بقيمته وان حدث عندها عيب متوسط فلها رده وما
نقص وحبسه واخذ ارش القديم وانظر استحقاق البعض في ابن الحاجب والبكر
النظرع قوله وجاز بشورة اي اذا كانت معروفة نص عليه في المدونة ع قوله
ولها الوسط حالا راجع للمسايل الاربع كما في توضيحه لا الاخيرة فقط والمراد
بوسط الرقيق الوسط في السن كما في المدونة لا وسط ما يناكح به الناس خلافا
لبعضهم انظر الكبير ع قوله وعلى هبة العبد لفلان او الصدقة به عليه ابن عرفة
وان لم تملكه ولا وصل لها منه شي لتقدير دخوله في ملكها ثم تصدقه لصحيح النكاح
ع قوله والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول ثم المراد بالدخول الخلوة لا الوطي
بدليل قوله بعد الوطي ع قوله والوطي بعده اي لها المنع من الوطي بعد الدخول الذي هو
الخلوة ومن السفر اي قبل الوطي قال في التوضيح عن ابن عبد السلام واما
امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فانما يكون لها ذلك قبل
الدخول بها واما بعد وطيها ففيه تفصيل قال في المدونة واما ان كان بني بها

قوله ولا عهدة اي ولا عهدة في الصداق لا عهدة ثلاث ولا عهدة سنة

تلك

تلك الخروج بها وتتبعه دينا ابن يونس يريد في عدمه فان ايسر فليس له
الخروج بها حتى تاخذ صداقها اما بعد الوطي في غير السفر فلم يبق الا المطالبة
لانها لا تستحق قبل النص وانها سكنت على شي ولم يتم لها انظر الكبير ع قوله والا بطل
اي وان شرطوا ذلك لمخبرها بطل ع قوله لا ان يحلف ليدخلن الليلة ليس هذا
بمروي عن مالك كما قيل المشاو ويقضي للزوج بالابتنا في طلبه التزويج فيطلبه
الوطي فاذا حلف بطلاق او عتاق لابد ان يبني قضي له بذلك وعلى الاب لانه
حق لها يقضي له عليها بالنفقة من وقت طلبه له بالبنا وحقه اقوى من حقها اذ في
ضمنها منعه من البنا منعه من الاستمتاع بها وهو لا يجوز لزم تقييد المصنف
بالمطال ولا يكون اليمين بطلاق او عتاق ع قوله فان لم يجده الى اخره هذا قبل الدخول
واما بعد الدخول فانما لها المطالبة ولا فسخ انظر المدونة ع قوله لا في عيب الزوج
على المذهب انما هو هنا على احد المال بخلاف العيب ع قوله وتقرر
بوطي اي من بالغ في المدونة ولا يجب بوطي الصبي مهر ولا عدة ان بارا غيره اب
او وصي ع قوله وان حرم وخل فيه الوطي في الدبر اذ المشهور تكميل الصداق بالوطي
فيه ع قوله وصدقت في خلوة الاهتدا هي ان يخلي بينه وبينها وان لم يكن سترا ولا
اغلاق باب وتخلى على ذلك فان نكلت حلف الزوج وعليه نصف الصداق قاله
ابن المواز الكبير والتتاي قوله وفي نفيه الى اخره اي اذا كان سوا اتفقا على النفي
واما ان اقر بالوطي فهو قوله بعد فان اقر به فقط اخذ الى اخره ابن عرفة فلو اتفقا
بعد الخلوة على عدم مسيسه لها فنصها قال مالك انما عليه نصف الصداق ولم
يبطل تلذذه لها المتيطي اذا كانت رشيدة صدقت وان كانت سفيهة ففي الواضحة

قوله لا ان الشرط بطل النكاح ويصح ونقل ابن رشد الا تحت فعلا بطل الشرط ويبطل عنها الاجاز اخر قوله وان بطل الشرط فيها وحده بطلان وحده للصغير فذلك قلنا ابو حر الصغير فيها والا اخرت زوال الصغر فيها لزواله ولبطال المدونة

ابن عرفة وسمعت بعض قضاة شيوخنا يحكيه لا بقيد المطال انتهى وكذا لم يقيد المصنف بذلك صح

صدقت ونحوه لعبد الملك وفي الثمانية لمطرف لا يقبل قولها لاسقاطها ما وجب لها
وقاله سحنون فيها وفي لا سنة انتهى فالمصنف مشى على ظاهر المدونة ونص الواضحة
وقد صرح الشارح في الكبير والوسط والشهير ع قوله او بما لا يملك هو وما بعده
من الانكحة الفاسدة معطوف على فعل الشرط من قوله وفساد نقص عن ربع دينار
او تزوجها بما لا يملك وتزوجها باسقاطه فالتشريك في العاطف في مطلق الفساد
واما صفة قيود الفسخ فلكل مقام مقال ع قوله كخمر وحر اي ولو كانت ذمية فلو
قبضته واستهلكته فلها صداق المثل عند ابن القاسم وقال اشهب لها ربع دينار
اللخمي وهو احسن لان حقها في الصداق سقط لانها تستحله وهو من حق الله تعالى الكبير
ع قوله او كقصاص دخل تحت الكاف التزويج بالقران لانه مما لا يتمول واما
تعليمه فقال في اخر المعاطيف فيه قولان وقال الفرق بين هذا وبين ان المهر
وجه على ان يهب عبده لفلان او يعتقه عنها او عن نفسه ان ذلك
يتقرر دخوله في ملكها وبعد ذلك يملكه او يعتق على الزوج او يعتقه
عنها الكبير بالمعنى ع قوله فان لم يجده الى اخره هذا قبل الدخول واما
بعد الدخول فان لها المطالبة ولا فسخ انظر المدونة ع قوله او بابق او دار
فلان او سمسرتها معطوفان على لفظ ابق والكاف معها مقدرة ع قوله
او لم يقيد الاجل الساقط انما لم يكتف بالاولى لانه افاد فايدتين الاولى
لا فرق بين البعض والكل الثانية ان المطلوب في الصداق التعيين وما عداه
منحصر في صورتين التقييد بالمجهول والاطلاق ع قوله او زاد على خمسين
سنة حكى ابن رشد من سماع اصبغ في جامع البيوع اتفاق المذهب على فسخ النكاح

لاجل

لاجل بعيد وفي حده اربعة اقوال الاول ما فوق العشرين الثاني ما فوق الاربعين
الثالث لا يفسخ الا في الخمسين والستين والرابع لا يفسخ الا في السبعين والثمانين
ع قوله او بعبد تجيز ابن المواز لا فرق بين العبد والدار الشاي ع قوله او بمغصوب
الى اخره قال في العتبية قال اصبغ سمعت ابن القاسم في الذي يتزوج بعبد غيره
لا يفسخ ولو لم يدخل ولو تعمد ذلك وكذا لو علمت هي بحرية العبد دونه ولو
علماه جميعا ونكحها على ذلك فسخ النكاح قبل البنا فقط ذكره في الكبير بعد ذكر
ما في الوسط ع قوله او بيع باجتماعه مع بيع فليفسخ قبله ويثبت بعده
بصداق المثل ابن رشد واذا فسخ قبل البنا فلا شي لها على قول ابن القاسم عبد الحق
في النكت واذا فسخ قبل البنا فسخ بيع الشي الذي وقع فيه البيع ان لم يفت
فان فات قال ابن القاسم في العتبية بحوالة الاسواق والابدان ففيه القيمة
بما يفوت به البيع الفاسد ففيه القيمة على قابضه وقاله مطرف وابو الحسن
الصغير لو فات النكاح بالبنا فات البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود
ولو فات البيع لم يثبت النكاح قبل البنا لانه المقصود الاعظم الكبير ع قوله وجاز من الاب في التفويض ابن القاسم
اما ان قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فان ذلك جايز ولو لم يصدقها الزوج الا
هذه الدار فرع من تزوج بصداق معين وشرط ان لا نفقة لها او على نفقة
مسماة في كل شهر فانه يفسخ قبل البنا ويثبت بعده بصداق المثل نص عليه في
النوادر من كتاب محمد زاد في البيان ان دخل بطل الشرط ولها نفقة مثلها على
مثله الشاي ع قوله وهل لا ان شرط تزوج الاخرى تعدد كلامه وهل يجوز الجمع ان
شرط تزوج الاخرى ولم يسم لكل واحدة صداق مثلها او انما يجوز ذلك مع الشرط

المذكور اذا انكحوا واحدة صداق مثلها او لا بنهم ذلك من كلامه لا بصيغة ما قلنا قاله في الكبير بالمعنى قوله ولا يعجب جمعهما نص المدونة عند ابن يونس وان جمعهما في صداق واحد لم يعجبني ذلك وقد بلغني ان مالكا كرهه لانه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه الكبير قوله الا ان تسقط الى اخره ظاهر كلامهم انها ترجع سوا كان عن قرب او بعد تحقيقا للعوضية ابن عبد السلام ينبغي ان يفرق فيه بين القرب والبعد كما فرقوا اذا اراد طلاقها فوضعت له من صداقها او سالها الحطيطة فقالت اخاف ان تطلقني فقال لا افعل فحطت ثم طلقها او اعطته مالا على ان يطلق ضرتها فيطلقها ثم يريد مراجعتها وكما قالوا اذا سال البايع المشتري الاقالة فقال له انما مرادك البيع لغيري لاجل ان اشتريتها برخص فيقول متى بعتها فهي لك بالثمن الاول فان باع بالقرب فهي له وان باع بعد الطول او لحدوث سبب فالبيع نافذ فرع قال مالك في العتبية ولا ينبغي لاحد ان يشهد كتابا فيه شروط من طلاق او حرية او مشي ونحا ابن شعبان على معاقبة الشهود اذا شهدوا في نكاح في شروط من ترك نكاح غيرها او طلاق اخرى الكبير قوله او كزوجني اختك عطف على ما هو فاسد لصداقه وقد تقدم انه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده فلم يذكر حكم فسخه لما قدمه وانما ذكر الفسخ في صريح الشغار واما ما يلزمه فيه فذكره بعد قوله وفسخ فيه وفي حرية ولد الامة وان ولدنا الاولاد والولد حر بالشرط وولاهم لسيدهم ولا قيمة على ابيهم فيهم رواه محمد التتائي وكذا على رواية يحيى وعيسى لو تزوجها على ان اول ولد تلده حر فانه يفسخ ابدا ولعبد الملك ما لم تلد الاولاد اما بعد ولا دنه فلا انظر الكبير قوله او مية لموت او فراق ظاهره انها تاخذ صداق مثلها ان كان

الكثر

الكثر او المسمى ان كان اكثر والذي قاله الشارح ونقل عن مالك ان لها صداق مثلها مطلقا ما لم تنقص عن المية ولو زاد على المايتين فلو كان ثلثماية اخذتها او لا تاخذ المايتين والنقل خلافه كما علمت الكبير والتوضيح قوله وقدر بالتاجيل المعلوم ان كان فيه هو كقول ابن الحاجب وان كان معهما تاجيل معلوم قدر صداق المثل به التوضيح كما لو تزوجها بثلاث مية مية معجلة ومية الى سنة ومية لموت او فراق فيقدر بالاجل المعلوم فلا ينقص صداق مثلها عن المية المعجلة والمية المؤجلة الى سنة فلها الزايد حالا مع المية الحالة وتبقى المية المؤجلة الى اجلها قوله ورجع بقيمة عمله للفسخ عبارة اللخمي ابن القاسم في العتبية في النكاح على الاجارة يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق مثلها ويرجع بقيمة عمله فقوله للفسخ ان اراد لفسخ الاجارة تناول عمله قبل البناء وبعده وان اراد لفسخ النكاح فانما يتناول عمله قبل البناء فقط لان هذا النكاح لا يفسخ بعد البناء وحصل ابن عرفة في ذلك خمسة اقوال حكاها تحريرا الا يكون المهر منافع على وجه الجعل فلا يجوز ففي سماع عيسى من سقط ابنه في جب فقال لرجل اخرجه وقد زوجتك ابنتي فاخرجه فلا نكاح له وله اجر اخراجه ولا يكون النكاح جعلا ابن رشد اتفاقا لانه نكاح فيه خيار لان للمجعول له الترك متى شاء ابن عرفة اجراوه على الخيار يوجب دخول خلافه وقال اللخمي للفسخ فيه نظر والمشهور عدم الفسخ على القول بالمنع الا ان يكون نسخة مخالف يرى الفسخ واما على الكراهة والجواز فلا فسخ اتفاقا هذا في التوضيح ونصه عند قول ابن الحاجب فان وقع مضى على المشهور للاختلاف فيه وهو قول اكثر الاصحاب ورواه اصبغ عن مالك وابن القاسم وروي عنه يجوز اذا كان مع المنافع صداق فسخ قبل البنا

وهذا التفسير على ما نسبه من المنع واما على الجواز او الكراهة فلا فسخ اتفاقا ومضى على المشهور

نكاح الشغار

ويثبت بعده ويكون لها صداق مثلها وتسقط الخدمة فان خدم رجع
بقيمة الخدمة فقد مشى على ما رواه محمد وترك المشهور (قوله كالمغالات
فيه والاجل اما المغالات في الصداق فالمياسرة عند اهل العلم احب اليهم من المغالات
فيه واما الاجل فظاهر كلام مالك كراهته مطلقا وفي المدونة كراهته في
في بعض الصداق ولو الى سنة لانه ذريعة الى الاسقاط والتمس ولو خاتما
من حديد يقتضي ان حكمة التعجيل الا تزوجها به الى اجل ابن رشد ذكر الله التاجيل
في البيع ولم يذكره في النكاح (قوله والا فتحلفه هي ان حلف الزوج هكذا
في النسخ الجيدة فالضمير المفعول في فتحلفه عائد على الوكيل والمعنى ان لم
يثبت تعدي الوكيل باقراره او بينة فان الزوجة تحلف الوكيل ان حلف
الزوج وكذا ذكره ابن يونس عن ابن المواز ونصه فان حلف الزوج اولا حلفها
ان تحلف الرسول انه امره بالفين فان نكل غرم الالف انتهى وفي بعض النسخ
والا فتحلف هي ان نكل الزوج فلفظ تحلف ثلاثي غير متعد فيكون اشارة لقول
ابن يونس عن ابن المواز ايضا وان لم يكن على اصل النكاح بالفين بينة غير قول
الرسول حلف الزوج الا انه ان نكل هنا لم يغرم حتى تحلف المراة على ان اصل النكاح
كان بالفين لا على ان الزوج امر الرسول بالفين انتهى وما خالف النسختين المذكورتين
فلا معنى له (قوله ولكل تحليف الاخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة ورجح
بداية حلف الزوج ما امره الا بالف ثم للمراة الفسخ ان اقامت بينة على التزويج بالفين
والا فكالاختلاف في الصداق (قوله فكالاختلاف في الصداق هو المقصود الاهم من كلام
ابن يونس لما فيه من زيادة البيان ففي التوضيح فان لم تقم بينة لواحد منهما

فنص

فنص ابن يونس وغيره على ان الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا
فتحلف الزوجة ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج ارض بذلك او فاحلف
انك ما امرته الا بالف ويفسخ النكاح الا ان ترضى الزوجة بالالف ابن عبد السلام
لان قصاراه الامر اذا لم تقم بينة لكل واحد من الزوجين ان يصير كالزوجين
اذا اختلفا في قدر الصداق قبل البنا وقد علمت ان المبدا هنا الزوجة فلذلك هنا انتهى
فان قلت كلف فيما المراة بقول المصنف ورجح بداءة حلف الزوج قلت
لبداءته بيمين الزوج تظهر في صورة تظهر بكلام ابن يونس قال ومن المدونة
ومن قال لرجل زوجني فلانة بالف فزوجه بالفين فعلم قبل البنا قيل للزوج ان
رضيت بالفين والا فرق بينكما الا ان ترضى المراة بالالف فيثبت النكاح
ابن يونس اراه يريد انما هذا بعد ان يحلف الزوج انه ما امر الرسول ان يزوجه
الا بالف فاذا حلف قيل للمراة ان رضيت بالف والا فرق بينكما وان نكل الزوج
عن اليمين لزمه النكاح بالفين هذا اذا كان على عقد الرسول بالفين بينة
وان لم يكن الا اقرار الرسول فهنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق
قبل البنا تحلف الزوجة ان الصداق كان بالفين ثم يقال للزوج اما ان ترضى بذلك
والا فاحلف انك ما امرته الا بالف ويفسخ النكاح الا ان ترضى بالالف وقد
يتشوش الفكر في فهم كلام المصنف من وجهين احدهما ما يتبادر من بادي
الراي ان طريقة ابن يونس مخالفة لما قبلها وثانيهما ما نسب لابن يونس
من بداية حلف الزوج وقد علمت معناه (قوله ولا تصدق فيه بعدهما
اي لا تصدق في الرضى المفروض بعد الموت والطلاق (قوله والمرضي بدونه

عطف على فاعل جاز (قوله) لا ان ابرات قبل الفرض او اسقطت فرضا قبل
وجوبه اما التي ابراته قبل الفرض قال ابن الحاجب تخرج على الابرا عما جرى
سبب وجوبه دونه اختلف هل يلزم نظرا لتقدم سبب الوجوب
او لا نظرا لعدم الوجوب وهو هنا العقد ام لا لانها اسقطت حقا قبل وجوبه كالشفيع يسقط
الشفعة قبل الشرا ففيه قولان وكالمراة تسقط نفقة المستقبل عن
زوجها هل يلزمها لان سبب وجوبها قد وجد او لا يلزمها لانها لم
تجب بعد قولان حكاهما وكعفو المجروح عما يؤول اليه الجرح وكاجازة
الورثة الوصية للوارث واكثر من الثلث للاجنبي في مرض الموت وامثلة
هذا كثيرة اما ان لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر اتفاقا قاله القرافي
واما التي اسقطت فرضا قبل وجوبه فاشارة لمسقطة النفقة المتقدم
ذكرها وفي بعض النسخ شرطا قبل وجوبه ولا شك انه من النظاير
المنخرطة في هذا السلك وقد عده ابن عبد السلام منها كالمشهور في
ذات الشرط ان اسقاطها اياه ثم بعد قبل وجوبه يلزمها وبذلك قطع
اذ قال ولان قال من تغيب ان دخلت فقدار تجعتها كاختيار الامة نفسها
او زوجها بتقدير عتقها بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجي فقد
ابراته وسبب السوال عن الفرق بين المسالتين قال مالك لابن الماجشون
اتعرف دار قدامة وقد صرح ابن الماجشون ان نظاير هذا الاصل بعضها اقوى من
بعض (قوله) واخت شقيقة او لاب لا الام والعمة لفظ العمة معطوف على اخت
وكانه قال وعمة شقيقة او لاب فانها معتبرة بخلاف الام ان لم تكن من نسب الاب

وبهذا

وقف على الاسقاط قبل الوجوب

وبهذا التقدير يوافق ما لابن رشد في رسم الطلاق من سماع القرينين ولا اعلم احدا
فرق بين الاخت والعمة (تادع) والعمة اي اخت الاب لامه ليوافق نقل ابن رشد
فانظره (قوله) وفي الفاسد يوم الوطي شامل لكل نكاح فاسد كما قال في الجواهر والوطي
~~في نكاح فاسد يوجب صداق~~ النكاح الفاسد يوجب صداق المثل يوم الوطي
لا يوم العقد وتبعه ابن الحاجب على ما قرره ابن عبد السلام وان خصصه
المصنف بنكاح التفويض الفاسد وظاهر المذهب كمفهوم كلامه وقيل
تعتبر في الصحيح يوم البنا ان دخل ويوم الحكم ان لم يدخل وبنوا الخلاف على الاختلا
في هبة الثواب اذا فاتت هل تجب قيمتها يوم القبض او يوم الهبة وفرقوا هنا
على المشهور كما فرقوا بين صحيح البيع وفاسده (قوله) والا تعدد كالزنا بها
او بالمكرهة الضمير في بها يعود على غير العالمة ولولا تمثيله لها بين الصورتين
لكان كلامه مشكلا لانه شرط في اتحاد المهر الشبهة واتحادها ثم قال
والا تعدد فيدخل فيه ما اذا انتفت الشبهة وكان الوطي زنا محضا ومن صوره ما لا
يجب فيه المهر فلا يصدق قوله والا تعدد وكذا قال في توضيحه في عبارة ابن
الحاجب تبعا لابن عبد السلام (قوله) ولو شرط ان لا يطا ام ولد او سرية
لزم في السابقة منهما على الاصح لا في ام ولد سابقة في لا اتسرى اما مسالة لا
اتسرى فمعروفة وهذا الذي ذكره المصنف فيها هو قول سحنون وعزي اليه
ابن لبابة ولم نر نصا عليه واما مسالة ان لا يطا فلم اقف عليها هكذا على هذا
الوجه بعد حطا لحة كتب عديدة ذكرها والذي يقوى في نفسي ان لفظ يطا
مصحف من لفظ يتخذ اذ البا في الاولى والتا والخا قد يلتبسان بالطا وقربهما

والدال اذا علقت فو تلتبس بالالف وان لفظ لا صوابه لم يلزم فيسقط لم
وحرف المضارعة فصواب الكلام علي هذا ولو شرط ان لا يتخذ ام ولد او
سرية لم يلزم في السابقة منهما ويكون قوله لا في ام ولد سابقة في لا اتسري
اثباتا لان النفي اذا انتفي صار اثباتا وبهذا يستقيم الكلام ويكون موافقا
للمشهور في المسالتين ثم تظاهر علي ذلك النقول من النوادر وغيرها ففي النوادر
روي يحيي عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته ان كانت جارية يتسري بها فهي
طالق وهو حرة وللرجل امهات اولاد فيطاهن بعد ذلك انهن يعتقن لان وطيه
تسرر وقال سحنون لا يلزم الا فيما يستقبل لم يملك ابن حبيب واما لو قال وكل جارية
اتخذها عليك حرة فلا شي عليه فيما عنده قبل الشرط وذكر عليه فيما يستقبل
اتخاذهن وسوا علمت بمن عنده او لم تعلم لان الاتخاذ فعل واحد اذ اتخذ
جارية فقد اتخذها وليس ليس عوده اي وطيها اتخاذا والعودة الي المسيس
تسرر لان التسرر الوطي فهو يتكرر والاتخاذ كالنكاح بشرط ان لا
ينكح عليها فلا شي عليه فيما عنده وعليه فيمن ينكح من الغد قبل وقاله ابن القاسم
واصبغ انتهي بلفظه وقد تضمن التفريق بين التسري والاتخاذ وعليه يحمل المصنف
الا انه قدم واخر وفي المنتطية زيادة بيان ان الخلاف في الصورتين وكون
معاكس بينهما المشهور ان علي حسب ما صورنا به كلام المصنف
ونقل ما فيها ومضمونه ان من التزم ولد سرية قبل النكاح المشهور ليس له و
طيها وكذلك فيمن له امهات اولاد تقدم اتخاذهن لان التسرر هو الوطي فليس له
وطيهن عند ابن القاسم خلافا لسحنون ولم ير ابن زرب قول سحنون شيا قال فقد

وهذا

وهذا الخلاف شرطه ان لا يتخذ ام ولد ثم يتطهر له ام ولد قديمة قبل النكاح فلا قيام
للزوجة عليه بوطيها وانما لها ذلك فيما يتخذ منهن بعد عقد نكاحها فظهر ان هذا الا
يتسري اشد من ان لا يتخذ لتعاكس المشهور فيهما واما الا يطا فهو اشد من لا يتسري
انتهي باختصار وقال ع لا في ام ولد سابقة اي ويلزم فيمن يتجدد ملكه من السراري
هذا قول سحنون واختاره ابن لبابة وان كان خلاف قول ابن القاسم ونصه
واما يلزم فيمن يتجدد ملكه من السراري الكبير قوله لزم في السابقة منهما
اي وفيمن يتجدد ملكها اتفاقا علي ظاهر كلام المتيطي ~~وقولها اخذه~~
~~الاولي والجملة معترضة بين الفاعل والمفعول~~ قوله ان يسبق البنا اي سبق
الفض البنا بان كان حالا او موجلا فحل قوله الا ان يسمي شيا فيلزم سوا كان
اقل مما قبضته او اكثر كما اذا جري بذلك عرف وعليه يتفرع ما ذكر فيجوز المطالبة
بجهازها عند موتها والا فالذي لا يسمي تجهيز باكثر من صداقها لا يتصور فيها هذ
المطالبة فتامل قوله وان امره بالف الي اخره نصها في كتاب النكاح الاول
من المدونة ومن قال لرجل زوجني بالف او فلانة بالف فزوجه بالفين فعلم بذلك
قبل البنا قيل للزوج ان رضيت بالفين والا فرق بينكما بطلقة الا ان ترضي المراة
بالف فيثبت النكاح بذلك وان لم يعلم حتي دخل لم يلزم الزوج غير الالف ولا يلزم
الماموريشي لانه صدقته والزوج جحدها الا الالف الزايدة والنكاح بينهما ثابت
وان اقر المامور بعد البنا انه تعدي غرم الالف الثانية والنكاح ثابت وان دخل
الزوج بعد علمه بتعدي المامور لزمه الالفان علمت المراة ام لم تعلم فقوله
ورجح هو من تمام قوله ولها تحليف الاخر فهو قبل الدخول قوله وان علمت

الي اخره جميع ما تقدم كان فيما اذا لم يتعلم كل من الزوجين بتعدي الوكيل وهذا اذا علمت

ع قوله وفسخ ان وهبت نفسها قبله الي اخره هذه المسيلة علي وجهين الاول ان تهب

نفسها او يهبها وليها هبة يقصد بها النكاح وهبة الصداق وهذا مذهب المدونة انه

يفسخ قبله ويثبت بعده بصداق المثل الثاني ان يقصد بها نفس المراة وهذه مسيلة

المصنف التوضيح ع قوله فوصية لوارث اي فيبطل ما فرضه الا ان تجيزه الورثة

وهذا ما لم يطاها او يصح وسياتي حكم ما اذا وطي او صح الكبير ع قوله وردت زايد

المثل المسمي اي قبل الفرض وبعده وماته ويكون مهر المثل لها من راس المال

اتفاقا ع قوله وحسب هو ما يعد من مفاخر الآبا واما النسب فراجع

الي الابا والامهات كما في التوضيح واما القدر فهو راجع الي الجاه والمال

انظر الكبير في الكفاه ع قوله ولا يرد العتق وكذلك الهبة والصدقة

في جميع احكام المسيلة ع قوله ومزيد بعد العقد لان حكمه كالصداق

فيتشطر الا انه ليس كالصداق من كل وجه ولهذا اذا مات الزوج

او فلس لم يكن للمراة فيه شي لانها عطية لم تقبض وهو المشهور وهو

مقابل للجلاب والا بهري وغيره من شيوخه ع قوله ولها اخذه اي

المشترط لوليها قبل العقد منه اي من الولي لانه من جملة صداقها ومفهومه

انه ليس لها اخذ ما زيد له بعد العقد والاصل فيه ما رواه ابو داود ايما

امراة نكحت علي صداق او حبا او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان

بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته

قوله وضمانه ان هلك ببينة او كان مما لا يغاب عليه منهما انما كان ضمانه الا

قوله ولها اخذه منه اي من الولي والجملة معترضة بين الفاعل والمفعول قاله ع

يغاب

يغاب عليه منهما اذا طلقها ليوافق المدونة مع نقل ابن حارث كذا قرره

في الكبير علي ما اذا طلقها ليوافق المدونة مع نقل ابن حارث ونصها ولو نكحها بعرض

بعينه فضاع بيده ضمنه الا ان يعلم ذلك فيكون منهما ابن حارث ان بلغ ببينة

ثم طلقها لم يضمن نصفه اتفاقا انتهي اي بل هو منهما فيحمل عليه كلام المصنف ٢

ويساوي مسيلة الصداق في التفريق بين ما يغاب عليه وغيره فيضمن الاول دون

الثاني الرهن والعارية والمبيع بخيار والمحبوسة للثمن وللاشهاد علي المشهور

فيهما قاله في التوضيح ع قوله وسقط المزيد فقط بالموت اي المزيد بعد العقد لانه

عطية لم تقبض خلافا للجلاب ومن معه الكبير ع قوله وفي القضا بما يهدي عرفا قولان

هما لمالك في العتبية واختار ابن القاسم عدم القضا وافتي ابن عتاب بالقضا وهذا

فيما لم يكن مشترطا في العقد كالخفين والجوربين التين يهديهما الازواج للزوجات

عرفا واجري المصنف عليهما ما جرت العادة بمصر به من الهبة في المواسم عند

الفطر والاضحي وشبههما واستظهر القضا بذلك لان العرف كالشرط ولذا

فرعنا علي القول بالقضا فيما جرت العادة به فقال ابن حبيب يجري مجري الصداق

في التشطير بالطلاق والتكميل بالموت وقال مالك يبطل بالموت والطلاق عن

الزوج وان فرعنا علي القول بعدم القضا فهي هبة لا بد فيها من القبض بحوز الكبير

ع قوله وصحح كالعدم اي فينفذ في الاولي والصداق هو الباقي في الثانية فاذا

طلقها قبل البنا فليس لها الا نصف الباقي ع قوله وان خالعته الي اخره نص المدونة

قال مالك ان صالحته او بارأته علي المتاركة او خالعته علي ان اعطته عبدا او مالا ولم

قبل البنا فليس لها اخذه بنصف الصداق فان قبضته جميعه ردته وقلنا هذا في

قوله لعطية لذلك حس الفسخ تشبيه في اجري الطلاق الكبير الاختيار ع

١٢٩

في المتاركة بغير شي فاذا ردته كان ابعد ان رجع بشي انتهى نصها وهذا معنى وان خالعته
الى قوله وان قبضته ردته واما قوله لا ان قالت طلقني على عشرة فمعناه انها قالت طلقني
على عشرة ولم تقل من صداقي فتعطيه العشرة ولها نصف الصداق لا نصف ما بقي
فجواب الشرط محذوف وتقديره ما قررته لدليل عليه قوله فلا نصف لها اي لا
ان قالت طلقني فلها النصف لان لا اخراج من النفي اثبات وبذلك يوافق نص المدونة
ونصها ولو قالت طلقني بغير شي او على عشرة دنانير ولم تقل من صداقي ففعل غرمت
العشرة لانها اشترت منه طلاقها وكان لها في الوجهين نصف الصداق انتهى والفرق
بين قولها خالعني وقولها طلقني ولم تقل من صداقي فيهما عند ابن القاسم انه راى لفظ
الخلع يقتضي عدم ما لها عليه وزادته عشرة بخلاف الطلاق التوضيح بمعناه وقول المصنف
او لم تقل من صداقي فنصف ما بقي صوابه او قالت من صداقي وهو راجع لمسئلتي الطلاق
والخلع ومسئلة الخلع ليست في المدونة لكن ذكرها في التوضيح عن اللخمي كما هنا وسوا
بينهما او بين قولها طلقني على عشرة من صداقي في ان لها في كل واحدة منهما نصف
ما بقي قبضتها او لم يقبضها انتهى ومسئلة طلقني على عشرة من صداقي منصوصة
في المدونة قال فيها وان قالت قبل البنا طلقني على عشرة دنانير من صداقي ففعل كان
لها نصف ما بقي بعد العشرة ع قوله ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بابراز
جهاز لم يلزمهم على المقول المازري في فتواه لان اصل الشريعة عدم الزام المراة
وابيها جهازا والصداق عوض عن البضع وهو المقصود ولو كان عوضا عن الانتفاع
بالجهاز وهو مجهول لكان فاسدا لكن الاصل البضع وما سواه تبع وفي المذهب رواية
شاذة ان ليس على المراة ان تتجهز بصداقها والرواية الاخرى تتجهز بالصداق

مع حرمة حقوق التقديم

خاصة

خاصة والجهازان الكاينة الان خارجة عن مقتضى الروايات فاذا كانت العادة
تقتضيهما فينبغي ان تحقق وقد افتى الشيخ عبد الحميد عما اذا ماتت الزوجة البكر
قبل البنا او الدخول بها فلما طلب الاب الصداق طلب الزوج الميراث من القدر الذي
تتجهز به فقال ان ذلك في حياة بناتهم ليس على الاب وافتى اللخمي ان ذلك عليه قال وحجة
عبد الحميد ان الابا انما يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعا للعقد ورهنا وحرصا
على حظوتهن عند الزوج فاذا وقع موت الابنة فعلى من تجهز ولا تقاس عادة على
عادة وقال في العلم ان المراة اذا رفع الزوج صداقها ليسارها والا لها التسوق الى
بلنيها من الجهاز ما جرت به العادة جا منالها به وجا الامر بخلافه ان للزوج تكلما
في ذلك ويحط عنه من الصداق الزيادة التي زادها لاجل الجهاز على الاصح عند
ان كان المقصود من الصداق الجهاز في حكم البيع استباحة البضع كمن اشترى
سلعتين فاستحق ادناهما فان البيع ينتقض في قدر المستحقة خاصة انتهى
وقال ابن عات ابن رشد اذا ابى الاب ان يجهزها اليه بما جرى به العرف والعادة
ان يجهز مثلها على مثله على ما نقدها وساق اليها كان الزوج بالخيار بين ان يلتزم
النكاح او يرده عن نفسه ويسترد ما نقد ويسقط عنه ما كالا ومن فتاوي
ابي محمد العبدوسي الذي جرى به العمل في فاس العامرة اجبار الاب ان يجهز ابنته بمثل
نقدها فاذا نقدها عشرين جهزها باربعين وهذا انما هو اذا فات بالدخول
واما اذا طالبه الزوج قبل الابتنا فلا يجبر الاب على ذلك ويقال للزوج اما ترضى ان يجهزها
لك بنقدها خاصة والا فطلق ولا شي عليك وهذا الفتوى به العمل ز قوله كعطيته
لذلك فسخ خص الفسخ الجبري فاخرج الطلاق الاختياري ز قوله ويرجع ان اصدقها

من يعلم بعتقه عليها في بعض ~~النسخ~~ يعلم بالبا المثناة من اسفل فيكون موافقا لقول ابن
الحاجب وهو عالم وان خالفه في الترجيح اذ قال لم يرجع بشي على الاصح انتهى وفيه
التنبيه على الوجه المشكل لانه اذا لم يعلم كان احرى ان يرجع عليها يريد وهي
عالمة وربما يتلمح ذلك من قوله بعد وان علم اي الولي دونها وفي بعض النسخ تعلم
بالمثناة من فوق فيكون قد شرط في رجوعه عليها علمها هي فمتى علمت رجع عليها
سواء علم هو ام لم يعلم ومتى لم تعلم هي لم يرجع عليها سواء علم هو ام لم يعلم فهذه اربع صور
صورتان في المنطوق وصورتان في المفهوم وحاصله انه ان علمت انه قريبها
دونه رجع عليها وفي عكسه لا يرجع عليها واختلف في رجوعها عليه وان علما
او جهلا روايتان في عدم الرجوع كهلاكه بامر الله تعالى وتنزيل هذه النسخة
على كلام اللخمي سهل الا انه في بعض الصور بالاتفاق وفي بعضها على قول ز قوله
وهل ان رشدت وصوب او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلان هذا راجع للعتق
والمصوب لاختصاصه بالرشيدة عياض وغيره من شراح المدونة والمقيد
للقول بالاطلاق بعدم علم الولي هو ابن رشد ز قوله وان علم دونها لم يعتق عليها
وفي عتقه عليه قولان الضمير في علم وفي عليه للولي لقول ابن رشد لا اختلاف بينهم
اذا تزوجها على ابيها او اخيها ونحوهما في ان النكاح جائز ويعتق عليها علما او
جهلا او احدهما دون الاخر بكرا او ثيبا قاله ابن حبيب في الواضحة وهذا في البكر
اذا لم يعلم الاب او الوصي واما اذا علم فلا يعتق عليها واختلف هل يعتق عليه هو ام لا
على قولين انتهى الا ان المصنف اشترط انفراده بالعلم دونها وليس ذلك في عبارة ابن رشد
فتامله وانظر اذا لم يعتق عليها وفرعنا على القول بعدم عتقه على الولي ايضا ما الحكم

قوله

قوله وان اسلمتم فلا شي له الا ان يكون في يدها ز قوله ورجعت المراة
في الفسخ قبله بما انفقت على عبد او ثمرة كذا في بعض النسخ فليس مكررا مع قوله
قبل وترجع عليه بنصف قيمة الثمرة والعبد ز قوله وامرت بانتظاره لبينة
قريبة ثم لم تسمع بينته ان عجزه قاض مدعي حجة وظاهرها القبول ان اقر على
نفسه بالعجز نصها في سماع اصبغ من كتاب النكاح وسئل عن رجل ادعى نكاح امراة
وانكرته وادعى بينة بعيدة هل تومر بالانتظار قال لا الا ان تكون بينته
قريبة ولا يضر ذلك بالمراة او يرى الامام لما ادعى وجها قلت فان عجزه
ثم جا ببينة بعد ذلك وقد نكحت المراة او لم تنكح قال قد مضى الحكم قال ابن
رشد قوله لا تقبل منه بينة بعد التعجيز خلاف ما في سماع اصبغ من كتاب الصدقات
والهبات وخلاف ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق بينهما بين الطالب والمطلوب
وقال انه يقبل منه القاضي ما اتى به بعد التعجيز ان كان لذلك وجه وقيل لا يقبل كان
طالبا او مطلوبا وهذا الاختلاف انما هو اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز
واما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى
به بعد ذلك من حجة لان ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم فلا يسمع منه ما اتى به
بعد نفوذه عليه وليس النكاح مما عده المصنف في باب الاقضية مما لا تعجيز فيه
قال ابن سهل ولا تعجيز فيه من الاحكام ما تعرب من الحقوق لما في عتق العروج من الضرر
وذكر استشكال ابن عبد السلام وجوابه ومضمونه ان التعجيز فيه مشكل لحق الله تعالى
في لحوق الولد ابن عرفة انما منع التعجيز انما هو فيما ليس للمكلف اسقاطه بعد
تقرر ثبوته والنكاح ليس من ذلك بل للمكلف اسقاطه اجماعا واحكامه والولد

قوله ودفع لها النفقة [illegible] الا انها لا يدفع لها النفقة [illegible] البيان بالمعنى [illegible] التنازع قوله [illegible]

الممتنع اسقاطهما انما هو بعد تفويتهما والتعجيز انما يتعلق بما فيه الخصومة
والنزاع وهو النكاح نفسه لا احكامه فتامله (قوله بخلاف الطاريين
فانهما يتوارثان بلا خلاف وذلك مستلزم لثبوت الزوجية انتفا الخلاف في
التوريث متفرع علي ثبوت الزوجية (قوله واقرار ابوي غير البالغين فيتوارثان
بلا خلاف وذلك مستلزم لثبوت الزوجية واقرار الملفوظ به معطوف علي اقرار
المقدر فيما قبله (قوله فنزحتكل فقال الله الاخره يريد ان هذه الاجوبة اقرار بالزوجية وهل
يثبت بها ام لا يجري علي ما تقدم (قوله لا ان لم تجب نفخ لحم مسببا للنائب
ليتناول المراة والرجل (قوله والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام
التحالف وغيره كالبيع برفع غيره عطفا علي الرجوع وافراد ضميره ملاحظة
لما ذكر ومما اندرج فيه التبدية باليمين وهو نكولهما كما بما نصهما والغرض الاحالة
عليه في المشهورية التي عينبناها في الاربعة اذ قال وفسخ ان حكم به ظاهرا وباطنا
كنا كلهما وصدق مشترا دعي الاشبه وحلف ان فات وبدي البايع (قوله الا بعد بنا
او طلاق او موتها فقوله بيمين يعني ان اشبه كما صرح به غيره كاللخمي ولعل
ذلك مستفاد من الاحالة علي البيع اذ لم يثبتوا ولها استثناؤه (قوله ولو ادعي
تفويضا اغيا في تصديقه قال في المدونة قال مالك في رجل تزوج امراة ثم
هلكت قبل البنا فطولب بالصداق فقال تزوجت علي تفويض فالقول
قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عليه (قوله عند معتاديه وهو
اعم من ان يكونوا معتادين للتفويض وحده او له وللتسمية (قوله وفي
النذر والصفة متعلق بقوله بيمين (قوله وان قال اصدقتك اباك فقال انا اي

حلفا

تابع واقرار ابوي غير البالغين اي فيتوارثان والتوارث مستلزم لثبوت الزوجية [illegible]

حلفا وعتق الاب التحالف ينتفي ان ذلك قبل البنا كذا قال في التوضيح في عبارة ابن
الحاجب (قوله رد في قبض ما حل الي اخره قال في المدونة ووارث كل كهو ولو ماتا معا
فقال وارثه بعد البنا انه دفعه او قال لا علم لي بري فان ادعي عليه وارثها العلم
حلفه انه لا يعلم ان الزوج لم يدفعه ولا يحلف غايب ولا من يعلم عدم علمه ولو اخذ
به رهنا ثم تسلمه وادعي عليها القبض صدق وان بقي ~~الرهن بيدها~~ لم يدخل وان بقي
الرهن بيدها ربني في تصديقه قولان وانظر الحميري في البنا (قوله التنازع الوليمة
لا استذكار الوليمة في اللغة طعام العرس والاملاك والاعذار طعام الختان و
النقيعة طعام القادم من سفر والخرس طعام النفاس والمادبة طعام الدعوة
والوكيرة طعام بنا الدور وزاد غيره والعقيقة طعام الولادة والحذاقة حفظ
القران وما عدا الوليمة والعقيقة مكروه النساء وقد نظمها الشارح فقال
ثمانية اسما اطعمة اتت عن العرب نقلا لا ترى بقياس وليمة عرس ثم اعذار يعتق
ختان نقيعة سفر ثم خرس نفاسة ومادبة في دعوة ووكيرة لاجل بنا تحكم
باساس عقيقة مولود كذاك حذاقة اذا حذقته حاذا وقيت الباس (قوله و
ان لم يحضر من يتاذي به اي من الاراذل السفلة كما قاله في الجواهر (قوله و
كفرش حرير اي ليجلس عليه الرجال وظاهره انه لا يجب ولو تمكن له ترك الجلوس
عليه وهو كذلك (قوله وصور علي كجدار اشار لقول ابن شاس وكذا ان كان علي
جدار البيت صور او ساتر ولا باس بصور الاشجار قال ابن عرفة قوله ان كان علي
جدران البيت صور لا اعرفه عن المذهب هنا لغيره فان اراد الصور المجسدة فصواب
والا فلا قال ابن رشد تتحصل لاهل العلم بعد تحريم ما له ظل قايم الاو اباحة ما عدى ذلك

ولو كان التصوير في جدار او ثوب منصوب والثاني تحريم جميع ذلك والثالث تحريم
ما في جدار او ثوب منصوب واباحة ما في الثوب المبسوط والرابع تحريم ما في
الجدار واباحة ما في الثوب المنصوب والمبسوط ابن عرفة فظاهر المذهب
ان في صور الثياب قولين الكراهة وهو ظاهر المدونة والاباحة وهو ظاهر
قول اصبغ واما ما كان ولا يبيح ذلك لرفع وجوب الاجابة واما ما لا يستند اليه
وما هو لمجرد الزينة فالاظهر خفته ولا يصح كونه مانعا من وجوب الاجابة ويمكن
ان المصنف احترز بالجدار من كثوب وادرج ستر الجدار ان تحت الكاف
من قوله كفرش حرير اذ من شانه ان يمثل بالاخف في مثل هذا ليكون غيره احرى فتامله
قوله لا مع لعب مباح معطوف على محذوف دل عليه السياق اي تترك الاجابة
مع منكر لا مع لعب مباح بكغربال قوله ولو في الكبر الى اخره يوسف ابن عمر الكبر
طبل من مجار وعود له فمان ضيق وواسع فالواسع مغشي بالجلد والاخر غير مغشي
والمزهر عود ركب بعضه في بعض مغشي من الجهتين والدف وهو الغربال
هو المدور من وجه واحد فرع قال اللخمي كره مالك لاهل الفضل اتيان طعام
غير العرس قال وارى ان كان المدعو صديقا او قريبا او جارا كان كالعرس الكبير ع
قوله وكثرة زحام فاعل بفعل محذوف على الحضرائي ولم يكن كثرة زحام وكذا
قوله واغلاق باب دونه ومسئلة علقتها انبتا وما باردا فاما الزحام ففي سماع
ابن القاسم في التخلف للزحام سعة وله اشار في الرسالة واما اغلاق الباب
ففي الجواهر ولا غلق باب دونه ابن عرفة وما ذكره من غلق لا اعرفه ولا لفظه
والصواب اغلاق قلت انكر فقهه ولفظه وليسا بمنكرين اما الفقه فقال

ابن

ابن عبد السلام لعذر وكذلك اذا وجد زحاما او غلق دونه الباب رجع ايضا
واما اللفظ فالاسم الثلاثي مسموع بالاتفاق وفي مصدريته خلاف والاسم للفعل
الثلاثي مهجور في الفصحى وكذلك قال ابو الاسود الدؤلي ولا اقول لقدر القوم
قد غليت ولا اقول لباب الدار مغلوق اي انه فصيح لا ينطق الا بالمستعمل
باب القسم للزوجات قوله وقضي للبكر الى اخره فرع اذا قلنا يقضي لها بذلك
فلو تزوج امراتين في ليلة يقرع بينهما او نقلنا الحق له يختار قاله ابن عبد الحكم
على ما نقله عبد الحق وقال ابن عرفة الاظهر ان سبقت احداهما بالدخول قدمت
والا فسابقة العقد فان عقدا معا فالقرعة ع قوله ولا يدخل على ضرتها في
يومها هذا اذا كانتا في بلد وان كانتا في بلدين فله ذلك قال في النوادر عن محمد بن
مسلمة من اصاب امراته في بلد ثم خرج فقدم من يومه لبلد اخرى له فيه امراة
اخرى فله وطؤها في ذلك اليوم واما في بلد واحد فلا يطا هذه في يوم هذه
وله وطء الامة اي بملك في يوم الحرة ع قوله وجاز الاثرة عليها برضاها هذا
اذا كان بلا تعليق واما به فعن قال في المدونة لو رضيت بترك ايامها والاثرة
عليها على ان لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدل او طلق ع قوله وشراء
يومها منها سوا كان المشتري الزوج او الضرة ابن رشد شرا المراة ليلة واحدة
من صاحبتها اشد كراهة من شرا يومها من الزوج عند ابن القاسم ابن فرحون
يؤخذ من هذا جواز النزول عن الوظيفة بشي وهو ضعيف لان الغالب ان
الانسان اليوم واليومين والماخوذ عنه بشي يسير بخلاف النزول عن الوظيفة
ع قوله ولا تختص بخلاف منه هكذا في النسخ وصوابه وتختص باسقاط لا والضمير

اى تكون عند النوبة بالبلد

في تختص بعود على الضرة اي وتختص الضرة الموهوبة بالنوبة دون بقية الضرات
فتضيفها الى نوبتها فيكون لها يومان ويبقى ايام القسم على حالها بخلاف هبة
النوبة للزوج فان الواهبة حينئذ تقدر كالعدم ولا يخص هو بذلك اليوم
غيرها فان كانت النسوة اربعا كان ايام القسم في المسئلة للاولى اربعا وفي الثانية
ثلاثا ابن عبد السلام وينبغي اذا وهبت الزوج ان تسال اهلا ارادة الاسقاط
او تحليل الزوج فان ارادت الثاني فله ان يخص بنوبتها من شا ونحوه في التوضيح
فان اسقطت نوبتها ولم تخص به احدا عاد القسم ثلاثا فان خصت به واحدة
كان لها ومن اربعا وقد وهبت سودة نوبتها من عائشة فكان لها يومان
ابن الحاجب وابن شاس فان وهبت الزوج قدرت كالعدم ولا يخص هو
ابن عرفة وفيه نظر لاحتمال كونه كهبة احد الشفعا حظه للمبتاع وكهبة
احد الغرما المفلس حظه له فيستغرقه من سواه واحتمال كونه كهبة احد
اوليا القاتل حظه للقاتل والاول اظهر والثاني احرى على شرائه ذلك المقبول (قوله
بمنزلين اما منزل واحد فلا يجوز لنص اللخمي والمتيطي لا يطا واحدة وفي
البيت اخرى انتهى وقال ابن حبيب لا يجوز ان يصيب امراته ومعه احد في
البيت يقظان او نايم صغيرا كان او كبيرا وفي كتاب محمد ولا يطا امراته او امته
ومعه في البيت من يسمع حسه انتهى الكبير بتقديم وتاخير قوله وتعدى به زجره
الحاكم اي فان كان الضرر يتعدى به تولى الحاكم زجره باجتهاده كما يتولى الزوج
زجرها حيث يكون الضرر منها فان كان منهما معا وعلم فالزاجر الامام قال ابن
عبد السلام (قوله وبطل حكم غير العدل تشمل الكافر والفاسق والصبي والعبد

(قوله لا اكثر من واحدة اوقعا اكثر بالرفع عطفا على طلاقها واوقعا في موضع
الصلة له والعايد المفعول محذوف اي ولا ينفذ اكثر من واحدة اوقعاها
وكانه نبه بالصفة على ان هذا بعد الوقوع واما في الابتدا فلا يجوز ان يوقعا
اكثر من واحدة وكانه نبه بالصفة كما صرح به المتيطي (قوله وان طلقا
واختلفا الى اخره صور لها كما في المدونة ان احدهما حكم بمال والاخر حكم
بغيره ونقصانه او لها وان حكم احدهما بالطلاق ولم يحكم الاخر او احدهما
بمال ولم يحكم الاخر على غير مال لم يلزم الا باجتماعهما الا ان ترضى المراة
بالمال الذي قال احدهما واجتمعا على الفراق فيلزم انتهى وافره ابو الحسن (قوله
ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره هذا مفرع على
قوله وتعدى به زجره الحاكم وعلى مفهوم قوله ان اشكل ما ذكره في
التوضيح فالضمير في لها مفرد مؤنث عايد على الزوجة والاشارة الى قول
المتيطي قرب آخر باب الشروط ولو لم تشترط الزوجة شرطا في
الضرر فيشهد الشهود انه يضر بها في نفسها ومالها فهل يكون لها القيام
بذلك عليه ام لا حكى ابن الهندي في ذلك قولين احدهما ان ذلك لها وتطلق
نفسها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولو لم يكن للمراة ذلك لكان
كالاجبار لها على احتمال الضرر ومن قال هذا القول يقول ذلك لها ولو لم
تشهد البينة بتكرر الضرر فيستوي في القول من شرط ومن لم يشترط
والثاني ليس لها ان تطلق نفسها اذا لم تشترط ذلك وبعده بيمين
حتى تشهد بتكرر الضرر فاذا شهد بذلك نظر السلطان وجوبا وبطلق عليه

المتيطي ونحو هذا القول لابي محمد بن ابي زيد في مسايله ن قوله وتنفذ حكمهما هو لقوله المتيطي في نص الوثيقة وامضى اي القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وانفذه وبالله التوفيق

باب الخلع

قوله وبعوض من غيرها اي وجاز بلا حاكم وبعوض من غيرها وليسا معطوفين على قوله قبل بعوض ن قال ع عطف على مقدر اي وجاز الخلع بحاكم وبلا حاكم وهو كقوله في المدونة والخلع والمبارات عند السلطان او غيره جايزة قوله ان تاهل اي وسوا كانت زوجة او غيرها فالضمير فيه يعود على المعطي من حيث هو ع قوله وبالغرر اي وجاز بالغرر لان المراد فيه الخلاص ومثله في جواز الغرر الرهن الا في الجنين على المشهور وصلح العمد مذهب ابن القاسم فيه المنع ونظمها التتاي فقال نظم اجز غررا مع كثرة في عطية وصلح ورهن صلح عمد بدا خلف ومنع جنين في الرهان مرجح متابله نص لما صده خلف قوله ع قوله وبإسقاط حضانتها قيده ابن الحاجب بما اذا لم يحصل على المحضون ضررا ما لعلوقه بامه او لان مكان الاب غير حصين وقيده بعضهم ايضا بان لا يكون بالاب مانع يمنعه من استحقاق الحضانة ع قوله وردت لكإباق العبد معه نصفه الضمير في معه يعود على المبيع لدلالة البيع وفي نصفه يعود على العبد فهي ترد المبيع من يدها لزوجها ويرد نصف العبد من زوجها ن قال ع اي نصف العبد يعني نصف ثمنه الذي اخذ به قوله وردت دراهم رديه للتمييز للثاني والراد في الاول الزوج وفي الثانية الزوجة وفي الثالثة الحاكم وفيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اذ الاول رد المقبوض لبدل والثاني تادية قيمة

المستحق

المستحق والثالث فسخ العقد ن قال ع نص المدونة وان خالعها على دراهم اراتها اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع انتهى فهو صريح في انها ترد وان كانت معينة بالاشارة ابن عرفة لانها لا تتعين بالاشارة اليها كما لا تتعين فيها في البيع قوله ولا شي له اي في الخمر والمغصوب والمذهب ان الطلاق باين والفرق بين المغصوب وبين ما استحق من يده انه في المغصوب مغتصب اذ لم يثبت واما الذي استحق من يده فانه يرجع عليها وترجع هي على الذي باعه لها فانظر ذلك وانظر ايضا الفرق بين المغصوب والخمر وبين قوله بعد لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه ع قوله كتاخيرها دينا عليه الى اخر الثلاث مسايل الطلاق لازم ولا يلزم التاخير ولا الخروج ولا تعجيل الدين نص على ذلك في المدونة في الثانية والثالثة وزاد الا ان يريدا باللفظ غير ظاهره ويكون مراده على انها خالعته على ان تقوم بكرا المسكن من مالها فهو جايز وفي الاولى النص لابن القاسم ونصه وكذلك ان اخرته بدين لها عليه الى اجل على ان خالعها فهو جايز ولها اخذه بالمال حالا وقوله فهو جايز اي انه وقع لا ابتداء ع قوله وهل كذلك الى اخره اي فيكون خلعا ووجهه قال ابن يونس قال بعض فقهايينا انه انتفع باسقاط نفقة العدة فهو سلف جر نفعا وفي التعليل نظر لانه آل الامر الى الاسقاط لا انه خالع عليها وعلله ابو محمد بان النفع هو اسقاط الخصومات ابو الحسن ع قوله او لا اي او لا يكون خلعا بل هو طلاق رجعي لانه طلق واعطى انظر الكبير ع قوله لان شرط نفي الرجعة بلا عوض مثله ما اذا قال لها طلقة تملكين بها نفسك فانها رجعية وافتى به وقيل ثلاث والاول ارجح ع قوله ولو سفيهة اي ويدفع العوض الى وليه والا لم يبرا

المختلع الكبير ع قوله وورثته هذا في المرض المخوف قاله ابو الحسن وابن الحاجب
ونصه ولا انه لا ينقطع ميراثها هي خاصة منه ان كان مخوفا ع قوله كمخيرة ومملكة
اي اذا اوقعت طلاقا بائنا في التمليك فان المطلق في المرض انما يمنع من الميراث
اذا كان الطلاق بائنا لان ابن الحاجب جعل احكام طلاق المريض كاحكام طلاق
الصحيح ومعلوم ان طلاق الصحيح اذا كان رجعيا يرثها وترثه قال ابو عمران
ومذهب المدونة انها ترث مما اختلعت به لانه من جملة تركته ونقابله
لمالك الكبير ع قوله ولو صح بعد ان طلقها طلاقا رجعيا في مرضه الاول ولم يرتجعها
منه ثم مرض فطلقها لم ترث الا في عدة الطلاق الاول اي لانه الذي له عدة واما
الثاني فلا عدة له التوضيح وكذا التهذيب ونصه وان طلق واحدة في مرضه ثم صح
ثم مرض فاردفها طلقة او البتة لم ترثه الا ان يموت في عدة الطلاق الاول
لانه في الطلاق الثاني ليس بفار الا ان يرتجعها من الطلاق الاول ثم يطلقها
في مرضه الثاني فترثه وان انقضت عدتها لانها بارتجاعها صارت كسائر
زوجاته وصار بالطلاق فارا من الميراث ع قوله والاقرار به كانشائه فيه فترثه
في العدة وبعدها ولا ينافيه قوله بعد وان اقر بطلاق متقدم وورثته فيها
لان تلك المقر فيها صحيح فلا ترثه الا في العدة وهذا المقر فيها مريض فترثه في
العدة وبعدها ونص المدونة في هذا وان اقر المريض انه طلق في صحته ورثته
وعليها عدة الطلاق من يوم اقر فان كان الطلاق غير بائن ثم مات وهي في العدة انقلبت
الي عدة الوفاة وورثته فان انقضت عدتها من يوم اقر بما اقر به فلها الميراث
ولا عدة عليها ع قوله فرق ولا احداد وتعتد من يوم الحكم وهو ظاهر المدونة التتائي

ع

ع قوله فالمتزوج في المرض المتنبه في الفسخ قبل الدخول وبعده واما الميراث
فثابت في المدونة وان طلق مريض زوجته قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته
فلا نكاح لها الا ان يكون قد دخل بها فيكون كمن نكح في المرض يدل على انه يفسخ قبل
البناء وبعده التوضيح والميراث ثابت لها بالنكاح الاول وظاهر كلامه ان الميراث متفق
عليه فانظره ع قوله او المطلق لها الي اخره اي اذا خلف فان اتمت له خلع
المثل لزمه الطلاق والا فلا يلزمه ابن فرحون التتائي فروع الاول اذا قالت
المراة لا اصلي ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها وحل له
ما افتدت به وان شاء ادبها على ترك الصلاة وامسكها قاله ابن القاسم الثاني اذا
علم من امراته الزنى فليس له ان يضارها حتى تفتدي منه رواه ابن القاسم عن مالك
الكبير الثالث قال ابن المواز ومن خالع زوجته ثم وجدها امة قد اذن لها السيد
في النكاح فان كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما اعطته قاله عبد الملك وبه
اقول فان كان لا يجده ويخشى العنت فله ما اخذ لانه كان له ان يقيم بخلاف واجد الطول
يريد والخلع باذن السيد ع قوله ورد المال بشهادة سماع على الضرر ظاهره بغير يمين
وهو كذلك قاله في سماع اصبغ التتائي فرع ومن الضرر المنهي عنه الموجب لرد ما
اخذ منها ان يوثر عليها اخرى او لا يعدل بينهما في نفسه وماله ويجب عليه اذا لم
ترض بالاثرة عليها ان يفارقها بغير فداء ويعدل ابن يونس اختلف شيوخنا اذا اثبت
ضرر الزوج وقد اخذ بالدرك حميلا فقيل له متابعة الحميل وقيل لا ابو الحسن
والصواب لا يلزمه شيء ع قوله وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فرع قال
ابن عرفة وفي منعها التزويج مدة رضاع الولد في الحولين ثالثها ان كان بشرط ورابعها

ان كان يعقل بالصبي لابن رشد من قولها ذلك في الظئر المستاجرة ومن سماع القرينين وقول
ابن نافع مع رواية محمد وسماع عيسى ابن القاسم وشرط عدم نكاحها بعد الحولين
لغو ابن رشد اتفاقا التتائي ع قوله وزايد شرط اي وسقط الزايد على الحولين
مما شرط من النفقة وعلى كل حال نفقة الولد ط وما جرى به العمل من قول
المخزومي ومن وافقه هذا ظاهر لفظه وقد يحمل على ما هو اعم من النفقة وعلى
كل حال فالمراد بقوله قبله او غيره الواجبي ر قوله وسقطت نفقة الزوج
الى اخره هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال المغيرة لا تسقط وصوبه
جماعة الاشياخ بعض الموثقين العمل على قول غير ابن القاسم لان غايته انه غرر
وهو جايز في الخلع وقيد اللخمي الخلاف بما اذا وقع الخلع غير مقيد اما اذا قيد بمدة
معلومة مات الولد او عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد اخذ الاب
ذلك حسبما مشاهرة الكبير ع قوله وكفت المعاطاة مثله قوله في المدونة وان
اخذ منها شيا فانقلبت وقالت هذا بذاك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع
وان سميا طلاقا وقع ما سمياه ع قوله وان علق بالاقباض الى اخره لم
يختص بل يبقى الى ان يطول ويرى انها تاركة او يمضي ما يرى ان الزوج لا
يجعل التمليك الى ذلك الوقت كذا للخمي وفي المدونة معناه الكبير بالمعنى
والتتائي بغالب لفظه اما لو قال لها انت طالق على عبدك هذا ان قبلت
قبل التفرق والا فلا قبول لها انتهى وانظر هل يوافق ما قبله ام لا فرع
قال ابن شاس بعد ان نقل ما قال المصنف او قاله بالف غدا ولو قالت طلقني غدا
ولك الف استحق الالف متى طلق اما في الغد او ما قبله اذا فهم من مقصودها

تقدم ان يتخلص ليس بشرط

تعجيل

تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يستحق وان طلق بعده اي
لا قبل ولا بعد في التخصيص ولا يستحق في الثانية الكبير ع قوله ان فهم الالتزام
الى اخره الشرط راجع لصيغتي الماضي والمضارع قاله ابن شاس ولفظه لو
قالت من جيتني بكذا فارقتك او فارقتك فاصل هذا ان ينظر فان فهم منه الالتزام
لزمه وان فهم منه الوعد ففي المذهب قولان في وجوب الوفا به قال الشيخ ابو
الطاهر فاما لو ادخلها في شي بذلك الوعد فالمذهب اللزوم انتهى ع قوله وان
ثبت موته قبله فلا عهدة هذا في الغايب غير الابق واما الابق فلا عهدة
فيه مطلقا لانه عليه دخل الا ان تكون قد علمت فعليها قيمته قال في
التوضيح يعني انما قدمه في الغايب غير الابق واما الابق فتبين بعد الخلع
انه مات قبله فلا شي عليها ثم ساق المسالة وكذا نقلها عبد الحق عن غير واحد
من شيوخه انتهى ومثله لابي الحسن ع قوله مروي بسكون الراي قال عياض ع قوله
او بناقصة الذي قاله ابن بشير اذا اعطته نصف دينار وقال اللخمي وغيره الا يلزمه
كذا ذكر ابن شاس فيحمل الناقص في كلامه على ذلك ع قوله ولزم في الف الغالب
اشارة الى قول ابن شاس اذا قال ان اعطيتني الف درهم فارقتك وفي البلد نقود
مختلفة والغالب واحد فاتت بغيره لم يقع الطلاق فيختص وقوعه
بالغالب كالاقرار والمعاملة ولو اتت بالف معيبة لم تطلق لوجوب تنزيل
المطلق على المعتاد وهو السليم وكانه قال ولزم الزوج في الف قبول غالب
السكة اذا بذلته الزوجة فيقع الطلاق لا غير الغالب فلا يلزمه قبوله
ولا يقع عليه الطلاق ر قوله والبينونة ان قال ان اعطيتني الفا فارقتك

الي اخره اي ولزمته البينونة اذا فعل ما ذكر في هذه المسايل ﴿قوله﴾ او بعا
في يرها وفيه مسمول او لا على الاعلى الاحسن البينونة فمن حقه ان يقول وبعا
ولعله لاحظ معنى العصمة فذكر واشار بالاحسن لاختيار ابن عبد السلام
اذ قال اللزوم هو الاقرب لانه خالعها وهو مجوز لما ظهر من امرها وهو خلاف
قول اللخمي قول مالك بعدم اللزوم احسن اذا كان الخلع عن مشاورة وعند الجد
وانما يتسامح في مثل هذا عند ما يكون من الهزل واللعب ﴿قوله باب﴾ طلاق السنة
﴿فرع﴾ قال في المدونة ومن قال لزوجته ان لم اتزوج عليك وان لم افعل كذا فانت
طالق فهو على حنث ويتوارثان قبل البر اذ لا تطلق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق
انتهى نصها ﴿قوله﴾ ولا احب ان يمسكها علل بوجوه ان الطهر الذي يلي هذا الحيض
لا يتحقق الا بالحيض الثاني وهو لا يجوز فيه الطلاق فاخر للطهر الثاني وهذه للبساطي
ومنها ان المراجعة لا تعلم صحتها الا بالوطي لانه المقصود من النكاح ولا يكون الا بعد
التطهر من الحيضة التي وقع الطلاق فيها فاذا وطيها في ذلك الطهر كره له ان
يطلقها فيه كما علمت فيمسكها حتى تحيض اخرى ثم تطهر وحينيذ يطلقها
وهذه في التوضيح وهي احسن العلل ﴿قوله﴾ في شر الطلاق ونحوه قال سحنون
نحوه اكثره واي جملة ﴿قوله﴾ للسنة اي اذا قال انت طالق ثلاثا للسنة لزمه
ثلاث وظاهر المدونة وهو الجاري على قول ابن القاسم انه لا فرق بين المدخول بها
وغيرها قاله سحنون وظاهر كلام الشيخ بل الذي صرح به الفرق بين المدخول بها
وغيرها قال ابن سحنون وهذا جار على قول ابن الماجشون ﴿فرع﴾ قال سحنون واذا
قال لحامل انت طالق ثلاثا للسنة فلا يلزمه فيها الا طلقة واحدة

وكانه

معه على قول سحنون واذا قال لحامل الخ

وكانه قال انت طالق الساعة واحدة وطالق اذا وضعت وهي بالوضع تتم
عدتها من الاولى ابن سحنون الا ان يكون نوى ان يطلقها في كل شهر مرة حتى تتم
الثلاث ولو قال ذلك لمستحاضة لم يلزمه فيها الا واحدة كالحامل الكبير ﴿قوله﴾
وثلاث للبدعة او بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث اي في المدخول بها
وغيرها وهذا مقتضى ما في النوادر ﴿باب اركان الطلاق﴾ ﴿قوله﴾ ولو سكر حراما
انما قيد بذلك احترازا مما اذا شرب لبنا او طعاما حلالا او دوا فسكر منه فلا يلزمه
حينيذ الطلاق اصبغ فان شرب سكرانا ولم يعلم فلا شي عليه وكذا ان
علمه وشربه تداويا ابن بشير وان شربه تعمدا ففيه نظر هل يكون
كالخمر نظرا الى غايته اولا لان النفوس لا تدعوا اليه بخلاف الخمر الكبير بالمعنى
ولو شرب حراما غير متعمد بظنه حلالا فلا يلزمه طلاق التتاي بالمعنى
﴿قوله﴾ وهل الا ان لا يميز او مطلقا تردد وهذا اوجه الكلام باثبات لا الثانية
ومن اسقطها ورد الاستثنا لما دلت عليه لو من الخلاف فقد ابعد ﴿تنبيه﴾
هذه احدى المسايل التي نسب فيها ابن الحاجب الباجي ط ﴿ورشح﴾
﴿تراديد﴾ وهل صحة طلاق السكران الا ان لا يميز فلا تصح وهي طريقة
ابن رشد والباجي او صحته مطلقا ميزام لا وهما طريقتا المازري وابن بشير
لكن على المشهور في طريقة المازري مطلقا وباتفاق في طريقة ابن بشير
ان كان مميزا وعلى المشهور ان لم يميز ﴿قوله﴾ وطلاق الفضولي كبيعه
فيتوقف على اجازة الزوج فالموقع حينيذ هو الزوج بدليل ان الفضولي لو
اوقع الطلاق عليها ثم لم يعلم الزوج الا بعد انقضا العدة ولو بالحمل فانها تعتد

من اليوم الذي أمضى فيه الكبير بالمعنى قوله لان سبق لسانه في الفتوي
مثله من سئل في شي فقال حلفت بالطلاق ان لا افعله ولم يكن قد حلف فقال
في كتاب محمد لا شي عليه في الفتوي ومن اراد ان يحكي للناس كلام رجل فقال امراتي طالق
البتة ولسي ان يقول فلان فان كان نسقا فلا شي عليه ومن قال لامراته كنت تامله
طلقتك البتة ولعبده كنت اعتقتك ولم يكن قد فعل فقال ابو الزناد لا شي عليه
في الفتوي وقال مالك ذلك يلزمه ونظيره من قال انت طالق وانت حر ولم
يرد بذلك الطلاق والعتق وهو مبني على ان الطلاق يلزم بمجرد اللفظ
من غير نية وقول ابي الزناد شبيه بما تقدم وفي المدونة من قال لزوجته
انت طالق البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فنزل لساني ولفظت بالبتة
فهي ثلاث ولا يقبل منه ذلك بعد البنا ولا قبله مالك ويوخذ الناس بما
لفظت به السنتهم من امر الطلاق سحنون هذا الذي قال البتة عليه بينة
لها فلم ينوه مالك عياض قد اختلف ابن نافع وغيره في قبول قوله في الفتوي
وفي العتبية فيمن قالت له زوجته اكتب لابي انك طلقتني لعله ياتي فكتب
اليه بذلك ولم يرد طلاقا قال ان جا مستفتيا فلا شي عليه ان صح ذلك فان
قالت المراة انما خدعته بذلك واردت الطلاق وقد علم ما ذكر من شانهما
في العتبية ايضا لا شي عليه وان لم يكن الا قوله وقد ظهر كتابه وثبت عليه
لزمه الطلاق فيلزم قال ينوي وتكون واحدة الكبير بمعناه واكثر لفظه
فرع اقام الشيخ ابو محمد الشكوري من مسيلة طلاق الصبي فيمن قال انت طالق
من ذراعي انه لا شي عليه وقال ايضا ابو مهدي عيسى شيخ ابن ناجي لا يبعد قوله

مى

١٣٨

من ذراعي بدها اتفاقا اي فلا يلزمه شي اتفاقا قال ابن ناجي بمعناه واكثر لفظه د
فيه اشكال اما لو قال الطلاق يلزمه من ذراعه فلا شي عليه لانه لم يقصد
زوجته بالطلاق ولا بد له من قصدها قوله النعاف لسانه النعاف
لسانه النواوه وهو بغايتين مكتنفين للالف ومن جعل من بعد الالف
ثا مثنثا فقد صحف قوله وطلقتا مع البينة اي حفصة وعمرة و
يحتمل ان يريد طارقا وعمرة قوله ولو بكتقويم جزو العبد حكم بمذهب
المغيرة واشار بلو لمذهب المدونة والصواب العكس ولولا ما عطف
عليه من قوله او في فعل لكان وجه الكلام لا بكتقويم جزو العبد قوله او
في فعل الظاهر انه معطوف على ما في حيز لو وذلك مشعر بان الاكراه على الفعل
يختلف فيه وان المشهور انه اكراه وهذا صحيح غير انه مفتقر الى تحرير وذلك
ان الافعال التي ذكروا في الباب ضربان احدهما الفعل الذي يقع به الحنث
وفيه طرق الاولى طريقة اللخمي قال اذا حلف بالطلاق ان لا يفعل شيا فاكره على
فعله مثل ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحمل حتى ادخلها او دخلها بنفسه مكرها
او ليدخلها في وقت كذا فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت فهو في جميع
ذلك غير حانث اما ان حمل حتى ادخل فلا يحنث لان ذلك الفعل لا ينسب
اليه لكن يختلف اذا اكره حتى دخل بنفسه او حيل بينه وبين الدخول اذا حلف
عليه فمن حمل الايمان على المقاصد لم يحنثه ومن حملها على مجرد اللفظ احنثه
لان هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب اليه والاخر حلف ليفعلن فلم يوجد
منه الفعل الطريقة الثانية لابن حارث فيمن حلف لا ادخل دار فلان فحمل

[illegible]

فادخل مكرها دون تراخ منه ولا مكث بعد امكان خروجه لم يحنث اتفاقا وكذا
لو ادخلته دابة هو راكبها ولم يقدر على امساكها زاد في سماع عيسى ولا
نزوله عنها الطريقة الثالثة لابن رشد لا يحنث بالاكراه في لا افعل اتفاقا انما الخلاف
في لافعلن والمشهور حنثه ابن كنانة لا يحنث الطريقة الرابعة له ايضا
قال في حنثه ثالثها في يمين الحنث لا البر لرواية عيسى ومقتضى المشهور
وعلى هذا المشهور اقتصر المصنف في باب الايمان والنذور اذ قال ووجبت
به ان لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه لا غيره الضرب الثاني الافعال
المحظورة ان تعلق بها حق المخلوق كالقتل والغصب ونحو ذلك فالاكراه
غير نافع اتفاقا والا كشرب الخمر واكل الخنزير سحنون الاكراه فيها يكون اكراها
ودليل ما في النكاح الثالث من المدونة وقال ابن حبيب لا يكون اكراها ينتفع به
وفي الذخيرة والفرق بين الاقوال والافعال ان المفاسد لا تتحقق في
الاقوال فالكفر وهو معظم لربه بقلبه والايمان ساقطة الاعتبار
بخلاف شرب الخمر والقتل ابن رشد اذا ثبت اكراه اليسير بينة
لم يطلق عليه قال في جامع الطرر هذا يقتضي على ان من اكره على شرب الخمر
والخنزير وقبله ابو الحسن الصغير فتامله اذا تقرر هذا وامكن حمل كلام المصنف
على المذهب كان اولى ولو بنوع تجوز او تغليب (قوله) الا ان يترك التو
رية مع معرفتها الاسرية ان هذا الاستثناء راجع للقول كقول المكره انت
طالق يريد من وثاق او يريد وجعة بالطلق وهو المخاض واما الفعل بضربيه
فلا يمكن التورية فيه لما علمت من كلام القرافي (قوله) بخوف مولم من قتل الى اخره

اي

اي الخوف من وقوع ذلك كاف قال مالك في كتاب محمد على ما نقل في النوادر
داله يريد بالضرب وان قل وبالسجن اكراه ونص اللخمي على ان التهديد بالقتل
او القطع او القيد اكراه ونحوه لابن حبيب فهذه النقول كلها متظافرة على عدم
اشتراط وقوع المخوف به وتد لضرر من قول ابن عبد السلام ظاهر النصوص وقواعد
المذهب ان الاكراه بالضرب والصفع لا يكون الا بحصولهما لا بخوف
وقوعهما التكبير مختصرا (قوله) فانما يجوز للقتل سحنون ولو اكره على
اكل الميتة وشرب الخمر واكل لحم الخنزير لم يجز الا لخوف القتل (قوله)
او صفع لذي مروءة كذا لابن رشد ابن عرفة يريد بيسيره واما كثيره
فاكراه قطعا (قوله) [illegible] في الجواهر واغفله ابن عرفة (قوله) كالمراة
لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزني بها سحنون في كتاب ابنه في
امراة خافت على نفسها الموت والجوع والعطش فقال لها رجل اعطيك ذلك
على ان امكنك فان خافت الموت على نفسها وسعها ذلك لان هذا اكراه وليست
كالرجل يكره على الزنا لانه لا يطا من خاف على نفسه الموت وليس اكراهه في ذلك
اكراها وانكر ابن اللباد قوله في المراة وقال يشبه نكاح المتعة (قوله) لا قتل
المسلم وقطعه وان يزني هذه من الافعال التي تعلق بها حق المخلوق فهي في حرض
الاستثناء من قوله او في فعل ومراده هنا بالزنا الزنا بمكرهة او ذات زوج كما دل
عليه كلام ابن رشد المتقدم (قوله) وفي لزوم طاعة اكره عليها قولان هو بحذف
مضاف اي وفي لزوم بعض طاعة (قوله) كقوله لاجنبية هي طالق عند خطبتها
جعل هذا الكلام عند الخطبة بساطا يدل على التعليق مع تعذر النية (قوله) بعد

هذا او نوى بعد نكاحها راجع لقوله ان دخلت فقط والا فمتى نوى بعد نكاحها
فلا فرق بين ان يقول عند خطبتها ودون خطبتها ابن عرفة وكثيرا ما يقع شبهه
فيمن يقال له تزوج فلانة فيقول هي علي حرام او يسمع خبر الخطبة عن المخطوبة
او بعض قرابتها ما يكره فيقول كذلك فكان بعض المفتيين يحمله على التعليق في
الطلاق كونه كذلك في التحريم لان الطلاق لا يعقله عامي ولا غيره في غير الزوجة
وكونه كذلك مع المساوي ناهض في الدلالة على التعليق والتحريم يعقله العوام
في غير الزوجة ولذا يحرمون الطعام وغيره واري ان يستفهم القايل هل اراد
به معنى تحريمه به طعاما او ثوبا وانه غيرها كامه وخالته او معنى انها
طالق فان اراد الاول لم يلزمه شي والثاني لزمه التحريم وكذا ان لم ينو شيا
لان الفروج لا تباح بالشك ر قوله الا بعد ثلاث على الاصوب ذكر هذا الفرع
في هذا المحل من التوضيح ولو اتى في لفظه بما يقتضي التكرار فقال قبل النكاح
كلما تزوجت فلانة فهي طالق فظاهر كلام ابن المواز انه يلزمه نصف
الصداق ولو بعد ثلاث تطليقات وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما
الصواب ان لا شي عليه بعد الثلاث انتهى لان العقد لا يثبت الا بعد الثلا
واذا لم يثبت العقد لم يجب الصداق قال ابو اسحاق واذا عين فقلبه تكرر عليه
كلما تزوج بها ويلزمه نصف الصداق كلما عقد على واحدة الا ان يخلو نكاحه
في واحدة ثلاثا فيتزوجها رابعة قبل زوج فلا يلزمه صداق لانه نكاح
باطل اذ لا صداق لها قبل البنا ابن محرز يلزمه عند ابن المواز كلما تزوجها
ولعله يريد في الموضع الذي يثبت كاملا ليستكمل الثلاث او بعد

١

استثنى لها وبعد زوج ر قوله ولا نكاحها اشار به لقول ابن راشد المقتضي
والمذهب انه يباح له زواجها ويطلق عليه والقياس الا يباح له زواجها
للقاعدة المتقررة وهي ان ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع والمقصود
بالنكاح الوطي وهو غير حاصل بهذا العقد واليه ذهب بعض الفقها وقال
وهو بمنزلة ما لو قالت له المراة اتزوجك على اني طالق عقب العقد فانه لا يجوز
ولا تستحق عليه صداقا ان تزوجته وفرق بين ان يكون الشرط منه او منها
قلنا هنا فايدة وهو انه يتزوجها عقب طلاقه ان شا الا ان يعلق ذلك
بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له زواجها انتهى وقبله في التوضيح ر
قوله ونكاح الاما اي يتزوجها ويكون بيمينه كعادم الطول على المشهور
الكبير ر قوله ولزم في المصرية فيمن ابوها كذلك صورته ان يقول
كل مصرية اتزوجها طالق ر قوله في كل حرة ~~راجع للمسيلة الثانية فقط~~
ر قوله وان قال ان لم اتزوج من المدينة الى اخره هذان عند المصنف على ما
بينه في التوضيح تاويلان على المدونة الاول ظاهر الجواهر والثاني فهم
اللخمي ولم يعرج هنا على الشاذ وهو قول سحنون بالايقاف وما نسب
للجواهر زعم انه ظاهر المدونة يعني تهذيب البرادعي وفيما قاله نظر
والذي فهم اللخمي وابن محرز عليه عول ابن عبد السلام وغيره وما احسن
تحصيل ابن عرفة اذ قال وفيها ان قال ان لم اتزوج من الفسطاط
فكل امراة اتزوجها طالق لزمه الطلاق فيما يتزوج من غيرها اللخمي عن
سحنون لا يحنث فيما يتزوج من غير الفسطاط ويوقف عنها كمن قال

ان لم اتزوج من الفسطاط فامراتي طالق والاول اشبه لان قصد القايل
ان كل امراة يتزوجها قبل ان يتزوج من الفسطاط ابن محرز احسب للمجد
مثل ما في المدونة ابن بشير هما على الخلاف في الاخذ بالاقل فيكون موليا
او بالاكثر فيكون مستثنيا وقول ابن الحاجب بنا على انه بمعنى كل غيرها
او تعليق تحقيق يريد ان معناه على الاول حملية وعلى الثاني شرطية
وتقريرها تعلم من قول اللخمي واضح ‹قوله› عقيبه اي عقب النكاح
في الاولى والدخول في الثانية ع قوله كان ابقى كثيرا اي كما يلزمه الطلاق
اذا قال لاجنبية عند خطبتها انت طالق او ان دخلت الدار فانت طالق
ونوى بعد نكاحها كذلك يلزمه اذا التزم الطلاق في جنس او بلد هما
بالنسبة الى ما ابقى قليل وفي بعض النسخ كان بالطلاق وفي بعضها
بغيرها وعلى هذا تكون هذه المسئلة تقيد فيها قبلها والمعنى اذ طلاق
الاجنبية التي علقه على تقدير نكاحها انما يقع بعد العقد بشرط
ان يكون قد ابقى لنفسه كثيرا الى اخره ثم اخرج من ذلك من كانت تحته
فلا يلزم فيها الا اذا ابانها ثم تزوجها لكن في هذا الاخراج نظر لان الكلام
في الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها بيده ليست كذلك فالاولى
النسخة الاولى ويكون المعنى على ما قدمناه في صدر المسئلة الكبير مختصر
ع قوله د في مصر الى اخره صورتها قال ان تزوجت في مصر وانما مصر
فيلزمه ولو تزوجها في غير مصر وانظر في كلام التوضيح ‹فرع› لو حلف
ان لا يتزوج بمصر فتزوج مصرية مقيمة بغيرها فله ذلك الكبير ع

لم

حملية وعلى الثاني شرطية

رفع عبد الرحمن الرفاعي

‹قوله› بذكر جنس الى قوله ظاهرا اي يلزمه وينكر فيه ابن عرفة وتنكرر
اليمين في ان تزوجت في بلد كذا او الى اجل كذا اتفاقا اللخمي وهذا
خلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فلا يتكرر ع ‹قوله› والا فلمحل لزوم الجمعة
يشمل ما اذا نوى البلد نفسها او لم ينو شيا وهو قول ابن القاسم ع ‹قوله›
او من قرية صغيرة اي وكذا من قبيلة صغيرة قال في المدونة ع ‹قوله› حرم
‹فرع› لو قال اول امراة اتزوجها طالق فتزوج فانها تبين منه ولها النصف
ويتزوجها ان شاء وقد تحللت يمينه فيها وفي غيرها ولو كانت يمينه
بالبتات لم تحل له هي الا بعد زوج ويحل له ما سواها ع ‹قوله› واعتبر في
الولاية حال النفوذ والضمير في عليه للمحل وهو الزوجة ابن عبد
السلام المراد بالولاية هنا الشي الذي يلزم الزوج في زوجة من طلاق او
ظهار وكذا ما يلزمه السيد في عبده وامته واستعمال هذا اللفظ في
هذا المعنى قلق التوضيح المراد ان الولاية على المحل الذي يلزم فيه الطلاق وانما
يعتبر وقت وقوع المحلوف عليه لا وقت الحلف فان كانت المراة زوجته
وقت وقوع المحلوف عليه لزمه الطلاق والا فلا ‹قوله› لا محلوف لها
يريد او عليها فانهما بخلاف المحلوف بطلاقها المتقدمة وهذا يقتضي
مسئلة زينب وعزة من كتاب الايلاء من المدونة خلاف ما في كتاب الايمان
بالطلاق ‹زادع› اما في كتاب الايلاء منها وهو الذي عليه المحققون خلاف
ما في كتاب الايمان بالطلاق منها ونص كتاب الايلاء ومن قال زينب طالق ثلاثا
او واحدة ان وطيت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها فله وطي عزة

ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبله عاد موليا في عزة وان وطي عزة بعد
ذلك او وطيها في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع علي زينب ماذكر
~~من الطلاق واحد حنث ووقع علي زينب ماذكر~~ ولو طلق زينب ثلاثا
ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة ايلا لزوال طلاق الملك ولو
طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا ما بقي
من طلاق زينب شي انتهي بنصها الكبير ع قوله ولو علق طلاق زوجته المملوكة
لابيه علي موته لم ينفذ لانتقال تركة ابيه بموته له ومن جملتها
زوجته فينفسخ النكاح ولو كان علي التركة دين لانتقالها للوارث
ويلزمه قضا ما بقي منها وقدموا انتقالها علي الطلاق لتحقق المحل
للطلاق عند الموت واذا وقعا معا لم يتحقق ملك الزوجية حينئذ ولا
ان يكون الاب موروثا فلو مات مرتدا لزمه الطلاق ابن عرفة التتاي بالمعني
ع قوله وفيها عاشت مدة حياتها معطوف علي قوله ولزم في المصرية
ومدة مرفوع علي انه فاعل لزم ويجوز نصبه علي الظرف اي ولزمت اليمين
في قوله ما عاشت مدة حياتها ز قوله ولفظه طلقت الي اخره استشكل
القرافي الصريح بمطلقة واجاب عنه بانه كان الاصل عدم لزوم الطلاق في انت
طالق لانه خبر والخبر لا يلزم به طلاق وانما يلزم بالانشا لكن العرف نقل انت
طالق الي الانشا ولم ينقل انت مطلقة ع قوله وتلزم واحدة اي وهل
يحلف لرد الزايد قولان شهر ابن بشير اليمين وصحح في الشامل عدمه التتاي
ع قوله كاعتدي تشبيه في لزوم واحدة الا ان ينوي اكثر قاله في المدونة قال

علي انتقال التركة للوارث وان مدينا

ابن

ابن القاسم وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ولم تكن له نية فثلاث عند مالك
مثل قوله انت طالق انت طالق انت طالق نسقا فهي ثلاث الا ان ينوي واحدة بني
او لم يبن واعتدي مفردة واحدة الا ان ينوي اكثر فجعل ذلك كصريح الطلاق ع
قوله وصدق في نفيه ان دل البساط علي العد راجع الي مسيلة اعتدي
كان يكون معها دراهم فيقول لها اعتدي الدراهم ويقول اردت اعتدي
الدراهم ونصها اعتدي طلاق يلزم ما نوي والا فواحدة الا ان يكون جوابا لعد
دراهم ونحوه فلا شي عليه ع قوله او كانت موثقة فقال انت طالق وقال اردت
من الوثاق وكانت موثقة فهما مسالتان ع قوله والثلاث في بتة وحبلك
علي غاربك او واحدة باينة او نواها كخليت سبيلك او ادخلي لبست هذه
الالفاظ سوي علي المشهور اما البتة فثلاث دخل او لم يدخل واما حبلك علي غا
ربك فقال في كتاب التمليك والتخيير من المدونة ثلاث ولا ينوي لان هذا لا يقوله
احد وقد ابقي من الطلاق شيا اللخمي وهذا يقتضي انه لا ينوي قبل ولا بعد وفي كتاب له
ينوي قبل واما واحدة باينة فهي ثلاث او قال لها الحقي باهلك او استتري او ادخلي
او اخرجي يريد بذلك واحدة باينة فهي ثلاث فخص ذلك بما بعد البنا ولعل المصنف
سكت عن هذا القيد لوضوحه وقد بان لك ان الضمير من قوله او نواها يعود علي
واحدة باينة كما في المدونة واقتصر المصنف علي لفظ ادخلي دون ما بعده في المدونة
لانه اخفها فهو اجري ولذلك الحق بها خليت سبيلك اذا نوي بها واحدة باينة
وان لم ينو فنقول فيه ثلاث الا ان ينوي اقل في خليت سبيلك هذا امتلما
يحمل عليه ز قوله والثلاث الا ان ينوي اقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم

والبساط الدال

راجع للفظ الطلاق ومعناه

وهبتك ورددتك لاهلك وانت او ما انقلب اليه من اهل حرام او
خلية او بائنة او انا الشرط راجع للاستثنا فاما انت علي كالميتة والدم
ولحم الخنزير فقال في التخيير والتمليك هي ثلاث وان لم ينوي بها الطلاق ابو الحسن
ولو كان قبل البنا وقال اردت بها واحدة ينوي واما وهبتك ورددتك لاهلك
وخلية وبرية وباين قال شيخي اولم يتقدم فيها في الكتاب بمثل ما هنا
اللخمي هو المشهور من قول مالك واصحابه وانت حرام كذلك قال علي اولم يقل
قاله اللخمي بخلاف ما ياتي واما ما انقلب اليه من اهل حرام لم اقف عليه علي
هذا الوجه الذي ذكره المصنف ولكن قال اللخمي ان قال ما انقلب اليه من اهل حرام
او قال ما انقلب اليه حرام ولم يذكر الاهل فهو طلاق وان قال حاشيت الزوجة
لم يصدق اذا سمي الاهل ويصدق اذا لم يسم الاهل واختلف اذا قال ما انقلب اليه
حرام ان كنت لي بامراة او ان لم اضربك فقال ابن القاسم لا يحنث في زوجته
لانه لما اخرجها من اليمين حين اوقع يمينه عليها علمنا انه لم يردها بالتحريم
وانما اراد غيرها قال وكذلك اذا قال للعبدان لم ابعك اليوم فرقيقي احرار
فانه يحنث في رقيقه ولا يحنث فيه وقال اصبغ يحنث في الزوجة وفي
العبد وحكي في التوضيح عن ابن العربي انه قال يلزمه اذا قال ما انقلب
اليه حرام ما يلزمه في قوله الحلال علي حرام وهو الطلاق الا ان يحاشيها قال
ومثله للخمي انه لم يقل من اهلي ﴿قوله﴾ وثلاث الا ان ينوي اقل مطلقا في خلية
سبيلك تقدم انه لا ينافي ما قبله اذ لم يتواردا علي محل واحد ﴿قوله﴾ وواحدة
في فارقتك بعد ما حكي اللخمي ما فيهما من الخلاف قال والقول بانها واحدة دخل او لم يدخل

احسن لان الفراق او الطلاق واحد ابو الحسن الصغير وفارقتك واحدة
﴿قوله﴾ وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام او علي وجهك او ما اعيش فيه حرام
هذه ثلاثة الفاظ حكي فيها قولين الاول وجهي من وجهك حرام قال في سماع
عيسي لا تحل له حتي تنكح زوجا غيره ابن رشد اتفاقا لانه كقوله انت علي حرام هي
بعد البنا حرام ثلاث لا ينوي فيها في اقل منها الا ان ياتي مستفتيا ابن عرفة
قوله هذا نص في انه ينوي بعد البنا ان جا مستفتيا كنقل ابن سحنون خلاف
ظاهر المدونة وغيرها وقول ابن رشد اتفاقا قصور لقول اللخمي قال محمد بن عبد
الحكم لا شي عليه لاحتمال ارادة البغض والمباعدة فالجزم من المصنف فيما
بما حكي فيه الاتفاق اولي فان ذلك ادل دليل علي شذوذ مقابله الثاني علي
وجهك حرام قال اللخمي انه طلاق ونقله ابن راشد وابن عبد السلام وزعم المصنف
ان اللخمي نص فيه علي عدم اللزوم بعد ان اشار لقول ابن راشد القفصي باللزوم
فادعي الخلاف فيه وجري علي ذلك هنا وذلك كله وهم فقف علي نصوص
من ذكرنا يتضح لك ما قررنا فكان الواجب ان يقطع باللزوم واما
الثالث وهو ما اعيش فيه حرام فالقولان فيه معروفان احدهما
احدهما لمحمد حكاه اللخمي عنه ان الزوجة ليست من العيش فلا شي عليه
الا ان ينويها فيلزمه قال السعيد الحق فيه قول باللزوم واظنه في
السليمانية وما ظنك بظنه ﴿قوله﴾ او لا شي عليه كقوله لها يا حرام
او الحلال حرام او علي حرام او جميع ما املك حرام ولم يرد ادخالها الاول
يريد اذا كان في بلد لا يريدون به الطلاق وهو كقوله انت حرام وسحت

ونقوله ذلك لما ذكره ابن يونس واما الاوسطان قال اللخمي لو قال الحلال
حرام ولم يقل علي او قال علي ولم يقل انت لم يكن عليه في ذلك شي ولم يجد ابن عرفة
خلافه واما الرابع فقال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن قوله جميع ما املك علي
حرام لا يدخل فيه الزوجة الا ان يدخلها بنيته او قال الشيخ ابو عمران
الزوجات ليس ملكا للازواج وانما الاملاك للاموال والاما وقال ابن اللواز
ان نوي عموم الاشيا دخلت الزوجة فيها كالقايل الحلال علي حرام ابو عمران
اما قوله الحلال علي حرام فلو قال من جميع ما املك لم يكن عليه شي ولو قال الحلال
علي حرام ولم يقل ذلك سوي التحريم الي الزوجات اذا لم يعين بعزلهن بنيته
واما الذي لفظ بتحريم ما يملك فلا يدخل في يمينه الزوجات اللاتي لا يملكهن
فاستغني ابن عرفة ان يستثنيهن ثانية فقصد المصنف ان ينبهك علي هذا
الفرق اذ قاله في الايمان والنذور الا ان يعزل في يمينه اولا كالزوجة
في الحلال علي حرام وهي المحاشاة ص قوله وان قال سايبة مني او عتيقة
او ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف علي نفيه وان نكل نوي في عدده
وعوقب هذا قريب من قوله ونوي فيه وفي عدده في اذهبي الي اخره الا
انه صرح في المدونة في هذا باليمين والعقوبة ولم يصرح بهما في الاول مع انه
استدل في التوضيح لليمين في الاول باليمين في هذا ابن القاسم ويودب
من قيل له الكلام امراة فقال لا فهذا يدل علي استوا المحلين او تغايرهما وذكر
المصنف معتقه في الاول تبعا للجواهر اذ عده من الكنايات المحتملة
وعتيقه في الثاني كما في المدونة ومعنى ليس بيني وبينك حلال ولا حرام

[illegible]

ليس

ليس بيني وبينك بني قاله ابو الحسن الصغير ص قوله فقال انت طالق
وسكت اي فيلزمه واحدة الا ان ينوي بلفظة طالق الثلاث فيكون
ثلاثا ونص التهذيب والام وان اراد ان يطلق ثلاثا او يحلف لها فقال انت
طالق وسكت عن ذكر الثلاث او تمادا في يمينه ان كان حالفا فهي واحدة
ص قوله وسفه قايل يا امي ويا اختي قال في المدونة ومن قال لزوجته يا امه
او يا اخته او يا خالة او يا عمة فلا شي عليه وذلك من كلام اهل السفه
ولم يقل انه يسفه لان ذلك قد يصدر منه اي من الانسان علي سبيل الغفلة والغلبة وذلك
لا يقتضي تسفيهه ص قوله وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف
عدل عن التعبير بالنية الي التعبير بالكلام النفسي لما حرره القرافي
في الفرق الثاني من قواعده اذ قال اختلف العلما في الطلاق بالقلب من غير نطق
واختلفت عبارة الفقهاء فيه فمنهم من يقول في الطلاق بالنية قولان وهم الجمهور
ومنهم من يقول من اعتقده بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففيه قولان
وذلك غير مفصح عن المسيلة فان من نوي طلاق امراته وعزم عليه وصمم
ثم بدا له لا يلزمه طلاق اجماعا فقولهم في الطلاق بالنية قولان متروك
الظاهر وانما العبارة الحسنة ما اتي به صاحب الجواهر وذكر ان فيها
معنى الكلام النفسي اذا انشا الطلاق بقلبه بكلامه النفساني ولم
يلفظ بلسانه فهو موضع الخلاف ابن رشد واذا اجتمع اللساني والنفساني
وجب الطلاق فان انفرد احدهما عن صاحبه فقولان فصارت النية
لفظا مشتركا فيه بين معان مختلفة في اصطلاح ارباب المذهب

وقف على من لكم صريح الطلاق

تطلق على القصد والكلام النفساني فيقولون صريح الطلاق لا
يحتاج الى النية اجماعا وفي احتياجه للنية قولان وهو تناقض ظاهر
لكنهم يريدون بالاول قصد استعمال اللفظ في موضعه بان ذلك انما
يحتاج اليه في الكناية دون الصريح ويريدون بالثاني القصد للفظ
بصيغة الصريح احترازا عن النايم ومن سبقه لسانه ويريدون بالثالث
الكلام النفسي وقد حرر هذه المباحث في كتاب الامنية في ادراك النية
ثم اطال رحمه الله تعالى فانظره الى ان قال ومما يدل على ان نية الطلاق
لا توجب طلاقا قول ابن راشد القفصي يا ايها النبي اذا طلقتم النسا
فطلقوهن لعدتهن المعنى اذا اردتم ايقاع الطلاق فاوقعوه في حال
تستقبل فيه المراة عدتها ولو كان الطلاق يقع بالنية لا لزمه طلقة
بارادة الطلاق واحرى باصدار اللفظ قوله وبمجرد ارساله مع رسول
قال في المدونة ومن قال لرجل اخبر زوجتي بطلاقها وقع الطلاق بمجرد
قوله للرسول بلغها بلغها او كتمها ابن راشد لا خلاف في ذلك ابن عبد
السلام ان كان الزوج تقدم له كلام وكان كلامه للرسول الطلاق احبارا فلا اشكال وان
كان انما تكلم الان مع الرسول فانظر هل هو طلاق بالنية او باللفظ فقط
الما وهو الظاهر والله اعلم التوضيح والكبير قوله وان كرر الطلاق بعطف
بواو او فا او ثم فثلاث ان دخل نسق في هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب
في ثم والفا ان كان غير المدخول بها تبين بالواحدة والعطف بهما يقتضي
التراخي وقد يعترض على ذلك بان المهلة المعتادة فيهما انما هي في غير

الانشا

الانشا لقوله في الاخبار طلقت فلانة ثم طلقتها فيخبر بذلك عن امرين
واقع واما ان كان الكلام انشا فلا لاستلزام الانشا الحال انتهى واصله
لابن عبد السلام الا انه قال هذا مقصور على ثم دون الفا والواو وهو
التحقيق قوله الا لنية تاكيد فيهما الفرق بينه وبين اليمين بالله
فانه يحمل على التوكيد حتى ينوي التاسيس ان اليمين التي هي بالله المحلوف
به فيهما واحد لا يتعدد والطلاق المحلوف به فيه متعدد انظر ابن
عبد السلام ع قوله ولو طلق الى اخره ابن محرز فان كان تقدم له فيها
طلقة قبل هذا الحلف على ما ادعى ليملك رجعتها الان فان لم يتقدم
له فيها طلاق لم يلزمه يمين لانه يملك الرجعة في الوجهين جميعا الا ان
يطلقها بعد هذا تطليقة فلا رجعة له الا ان يحلف على ما ذكر انتهى ابن
شاس وهذا في مدخول بها واما غيرها فانها تبين بالواحدة فلا يقع عليها
غيرها انتهى ع قوله الا نصفه اما لو قال الا نصف الطلاق للزمه الثلاث
لان الطلاق الثاني مبهم فهو مبهم واحدة واستثنا نصفها لا يفيد قاله
سحنون ع قوله واثنان في ربع طلقة ونصف طلقة لان الاسم المعاد نكرة
وهو غير الاول بخلاف السابقة لان المعادة معرفة وهو غير الاول ع قوله
او متى ما فعلت وكرر اي اذا قال لها انت طالق متى ما فعلت كذا وكرر
الفعل المحلوف عليه فلا يلزمه الا طلقة فهو كقوله في باب الايمان او دل
لفظه بجمع او كلما او مهما الا متى ما يريد الا ان ينوي بها معنا كلما كما في المدونة
تنبيه قرن المصنف متى في باب الايمان بما كما في الذخيرة وجردها

هنا كما عند ابن رشد ويستشكل قوله في المدونة الا ان ينوي بمتى ما معنى كلما فان نية التكرار توجب التكرار بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ولم يحضر ابن رشد اقوالهما بها ويجاب بان متى ما او بنية من كلما فيصح ذكرهما بمعناها فانتفت التكرار بها دون استحضار نية التكرار ونقل القاضي وغيره من الاصوليين وابن بشير انها مثل كلما فان ضبط قول المصنف او متى فعلت بضم التا كان كرر مبنيا للفاعل وان ضبط بكسر التا كان مبنيا للمفعول والا فيلو كررت بالتا فاعله

قوله واحدة في نيته ابن عرفة هذا اذا كانا عالمين بالحساب والا فهو ما نوى ع قوله او كلما او متى ما او اذا ما طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق وطلقها واحدة حاصل ما في النوادر انه يلزمه اذا طلقها واحدة ثلاث ولو قال طلقتك بدل وقع عليك طلاقي نوجع سحنون الى كونه كذلك وكان يقول انما يلزمه اثنان وبه يقول بعض اصحابه ومبني الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب ام لا ابن عرفة ظاهره ان متى ما ولذا ما مثل كلما دون ارادة كونهما مثلها خلاف نص المدونة ابن شاس ان مهما ومتى ما مثلان في عدم التكرار انتهى واتبع المصنف ما في النوادر وهو خلاف ما تقدم من قوله او متى فعلت وكرر وخلاف قوله في باب الايمان لا متى ما وكانه استشعر هذا في التوضيح اذ قال ولعل سحنون جعلها فيما ذكرناه اذا ما ومتى ما

ع قوله او كلما حضت اي وهي ممن يحيض التنابع قوله بما اي بفعل يتعذر وجوده في الزمن الماضي ممتنع ذلك المقدر ع قوله او مما

صبر عنه كذا في المدونة وقيده ابن يونس في ان قمت او ان قعدت اذا لم يكن الى وقت معين وفي ان اكلت او شربت بما اذا لم يكن شيا معينا

ع قوله او غالب كان حضت هذا اذا كانت المراة ممن تحيض الحيض وان كانت يائسة او شابة لا ترى حيضا لم يعجل الطلاق قاله التوضيح ع قوله او فلان من اهل الجنة فرع لو حلف بالطلاق ان ابا بكر وعمر من اهل الجنة او غيرهما من العشرة المشهود لهم بالجنة او من شهد له النبي صلى الله عليه وسلم انه من اهلها ووصل الينا الا بطريق صحيح كعبد الله ابن سلام وتوقف الامام في عمر بن عبد العزيز وقال رجل صالح وجزم ابن القاسم بعدم حنثه فيه ع قوله او صرف المشية الى معلق عليه اي فانه يقع عند وجود المعلق عليه ولا يتوقف على المشية وليس مراده انه ينجز لان انظر التوضيح وهذا هو المشهور خلافا لعبد الملك قال ابن عبد السلام بعد استشكاله ووجه المشهور انه يمكن ان يقال ان الدخول وعدمه المعلق عليهما الطلاق لما كانا على وفق المشية لا يخرجان هما ولا واحد منهما عنها فذكر المشية هنا لا يفيد اذ ليس المقصود بها التبرك ولا حل اليمين كما مر ولا اخراج بعض احوال المعلق عليه لان جميعها داخل تحت المشية فذكر المشية غير مفيد وذلك يوجب ترتب الطلاق على الدخول في قوله لا دخلت وعليه في قوله لا دخلت انتهى ولما ذكر القرافي هذا الفرق الذي قدمناه في باب النذر قال بعده وعلى هذا التقدير فلا يكون الفعل سببا ولا يلزم به شي

كما هو مذهب اهل السنة
واذا كان الامر على هذا
كان ذكرها

اجماعا ولا يكون قول عبد الملك خلافا لابن القاسم الا ان صاحب المقدمات
حكاه خلافا وقال الحق عدم اللزوم قياسا على اليمين بالله اذا اعاد الاستثنا
على الى الفعل قال القرافي واذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته فلا اشكال
ويصير المدرك مجمعا عليه والا فلا تعقل المشية ولا يصير لها حقيقة
انظر الكبير والتوضيح في الايمان بالله ع قوله او محرم الى اخره انظر مع قولهم
انه يحنث بمجرد الحلف فكيف يقال قبل التنجيز الا ان يكون روعي قول
من يقول يحتاج الى الحكم في الوقوع ع قوله فلو حلف اثنان على النقيض
الى اخره هو نص المدونة واختلف قول مالك ما رجحها اذا ادعيا يقينا
وقلنا يصدقان ولا طلاق هل يمين ام لا والخلاف اذا طلبا بالطلاق
وان جاءا مستفتيين فلا وجه للحنث فرع لو كان لرجل امراتان
فرا طايرا فقال ان كان هذا غرابا ففاطمة طالق وان لم يكن غرابا فعزة
طالق فالتبس عليه الامر وتعذر التحقيق طلقتا وكان ذلك كاختلاط
الميتة بالمذكية قاله بعض الاشياخ ع قوله او ان طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا قال الاستاذ الطرطوشي هذه المسالة ملقبة بالسريجية
لقول ابن سريج الشافعي جمهور الشافعية لا يقع عليه الطلاق ابدا
وقالت طائفة منهم يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق وهو مذهب
ابي حنيفة وهو الذي نختاره وليس لاصحابنا فيها ما يعول عليه وقد
ذكر ابن عرفة تمام كلامه فلتنظره ز قوله وادب المجري اي مجري
الطلاق ز قوله كمطلق جزءا من المراة فهو تنظير لا تمثيل ز قوله

او لم يكن هذا الحجر حجرا او لم يره الصواب اسقاطها وحتى يكون
كقول ابن الحاجب حيث يصح له وينبغي ان يوقف على ما لابن عبد السلام
وابن عرفة مما هو خلاف هذا تعليل وحكما ز قوله او يحلف
لعادة فينتظر كذا في التوضيح تبعا لقول عياض في التنبيهات لو حلف
لعادة ليبري جهة التحري ولا تاثير النجوم عند من زعمها لم يحنث
حتى يكون ما حلف عليه السلام لكن عمر عدل عنه ولعله عن بعض
الشيوخ ومن سماع عيسى في كتاب الايمان بالطلاق من قال لامراته
انت طالق ان لم يمطر السما غدا وما اشبهه ذلك عجل عليه الطلاق
ولا ينتظر به الاستحسان واختلف ان غفل عنه حتى جا الاجل
على ما حلف عليه على ثلاثة اقوال احدها يطلق عليه والثاني ليس
والثالث ان كان حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز في الشرع
لم يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له من كهانة او تنجيم او على الشك
او على تعمد الكذب طلق عليه انتهى مما ذكره ابن رشد فيمن غفل عنه
جعله المصنف ابتدا وفاقا لعياض ز قوله الا ان لم احبلها ولم
اطاها كذا في بعض النسخ بالا الاستثنائية وفي بعضها بلا النافية
وكلاهما يودي المعنى الا ان الاول اشبه بنص المقدمات وهو ابعد
من المغلق في عبارة المصنف يظهر بالتامل ز قوله او بما لا يعلم حالا ومالا
ككونه من اهل الجنة او النار ابن عبد السلام ولا يبعد تخريجه على نفي
مشية الملائكة او الجن ز قوله ويقع ولو مضى زمنه يعني فيما اذا قال

ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق الان البتة **قوله** كطالق اليوم
ان كلمت فلانا غدا هذا قياس يستظهر به على مخالفة ابن عبد السلام في التي
قبلها لانه قال فيها لا يلزم الحالف شي بوجه لانه اذا حلف على ايقاع البتة
راس الشهر بوقوع البتة الان فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو
ايقاع البتة عند راس الشهر فاذا جا راس الشهر فله ترك ذلك الطلب
واختيار الحنث كما لكل حالف فاذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه
لانعدام زمان البتة المحلوف بها لانه انما التزمها في زمان كالـ
الذي لم يكن عادما جا عند راس الشهر قاله في التوضيح ومما قاله من عدم
وقوع الطلاق بمضي زمنه يا ني على ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته
انت طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا فلا شي عليه لان الغد مضى وهي زوجة
وقد انقضى وقت وقوع الطلاق لكن قال ابو محمد قول ابن عبد الحكم خلاف
اصل مالك والطلاق يلزمه اذا كلمه غدا وليس لتعلق الطلاق بالايام
وجه وقد حرر ابن عرفة المسيلة غاية التحرير فانه لما ذكر المسيلة التي نحن
قال انها تتوقف على اصل وهو قد جعلا امرا مستقبلا سببا في طلاق
مقيد بزمن ماض عنه هل يلزمه اعتبارا بوقت التعليق ام لا اعتبارا
بوقت حصول السبب ثم ذكر سماع عيسى وقول ابي محمد له وتاول
ابن رشد ثم قال في المعلق زمن من قبل زمن سببه طريقان الاول لغالب
رشد مع نقل ابن عبد الحكم والاعتبار لابن محرز مع ابي محمد ونقل ابن القاسم
قال سلم ان مسيلة ابن عبد السلام من هذا القبيل فهو قد سلك الطريقة الا

ولي

ولي والمصنف مال الى الثانية فان اراد بقوله كطالق اليوم
الاستظهار بالقياس على هذا الفرع كما قدمنا فعلى ما ذكر ابو محمد انه
اصل مالك وان اراد مطلق التنظير فهو على ما اختار في ذلك **قوله**
او لا يشبه البلوغ اليه كما اذا زاد على سن التعمير على الخلاف فيه
قاله في البيان التوضيح **قوله** او ان ولدت جارية اي فلا ينتجز نقله
ابن يونس عن ابن حبيب الكبير **قوله** او اذا حملت اي فلا ينتجز حتى يطا
مرة فيتنجز قال ابن الحاجب ولا يحنث بحمل هي عليه قال التوضيح انما الحنث
في الحمل المستقبل كما ذكر وهذا تاويل الاكثر على المدونة **قوله** الا ان
يطاها مرة راجع لقوله او ان ولدت جارية وما بعده واما ان لم يطا
فلا يقع عليه شي ولا يرد عليه اعتراض الشارح **فرع** قال في المدونة
اذا قال لحامل انت ~~طالق~~ ان وضعت فانت طالق نجز عليه **قوله**
او الا ان كالم اي الى اخره قوله في هذا المقام فيه نظر ونص المدونة كالقائل
ليحجن ولم يوقت سنة فذكر قول ابن القاسم انه لا يطا وقول غيره انه
يطا ان لم يكن وقت سفر قال ابو الحسن وغيره منهو قوله لم يوقت انه لو وقت لم يمنع
لانه على بر الى ذلك الاجل واقره هو وغيره **قوله** وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق
الا بهما اي معا لا باحدهما ولا يعارض عدم حنثه هنا بالتحنيث بالبعض لان المراد به
كون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كاكل الرغيف فهو صادق بكله وببعضه والشرطان
هنا كل شرط غير الاخر وفي الجواهر ولو قال انت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار
فمعناه تعليق التعليق فاذا كلمت تعلق الطلاق بالدخول وان دخلت تعلق الدخول بالكلام
الطلاق ثم

وصدر قوله الا ان يطاها مرة الى اخره الاخير حامل بدليل

بعض واذا قال لها ان حملت فانت طالق لا يحنث اذا كانت حاملا وانما يحنث بالحمل الاخر

قوله وبانت الا ان الاول الاولى على قوله الا ابيد هانعلق على التركيب ومعناه الا بكليهما ... لقول المدونة فكانه تخصيص ولا بانيها الاوطوكا هو اذا الكراهة احص من الكراهة

فلا تطلق الا بمجموعهما قال ابن عرفة هذا تعليق التعليق على مجموع الامرين
كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كانت لزيد فلا تحنث الا بدخولها وكونها لزيد ولو
على التحنيث بالاقل وهنا اشبع الكلام في الحلف على التعليق قبل قوله والله ان فعلت كذا
لا كنت لي بامراة فتنق عليه قوله ولا يومر ان شك هل طلق ام لا هذا احد اقسام التوضيح
القسم الثالث من كلام ابن رشد الا انه لا يناسب قوله الا ان يستند الي اخره والكلام
قال ابن رشد على ما في التوضيح بعد ان عد الاقسام الخمسة فاما الذي لا يجبر فيه على الطلاق ولا
يومر به فهو ان يحلف على رجل لا يفعل كذا ثم شك هل فعل ام لا لغير سبب قام عنده واما الوجه
الذي لا يجبر فيه على الطلاق ويومر به بالاتفاق فهو ان يحلف ان لا يفعل فعلا ثم شك هل فعل
ام لا لسبب قام عنده واما الوجه الذي لا يجبر فيه على الطلاق واختلف هل يومر به
ام لا فهو ان يشك هل طلق ام لا وهل حلف وحنث ام لم يحلف فقال ابن القاسم لا يومر وقال
اصبغ يومر انتهى فقول المصنف الا ان يستند الي اخره انما هو فيما اذا شك هل فعل ام لا لسبب
قام عنده وهي الثانية عند ابن رشد فالاستثنا منقطع والتقدير الا ان يستند فيما اذا شك
هل طلق ام لا لسبب قام عنده فانه يومر وهل يجبر تاويلان تامل ع قوله لا ان يعلم
كان شهد احدهما حلفه ان لا يدخل الدار وقد دخلها والاخر بان لا يركب الدابة وركبها
لم تطلق عليه كما في المدونة قال ولو شهد واحد انه حلف بالطلاق انه لا يدخل الدار وانه دخلها
والاخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه لم تطلق عليه ويلزم الزوج اليمين انه لم يطلق فان نكل سجن
ع قوله الا اكرها ينطبق على التمكين والتزيين ومعناه الا مكرهة فكانه تخصيص
لقوله في المدونة ولا ابانها الا ولي كما هذا اذ المكره اخص من الكاره قوله وبالايمان
المشكوك فيها معطوف على بالفراق كذا في مضاف اي وامر بالفراق في كذا وبانفاذ الايمان

المشكوك

المشكوك فيها بشيريه لما في المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق او عتاق
او مشي او صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله
ويمشي الي مكة يومر بذلك كله من غير قضا قوله الا ان يريد الاضراب
اي بلا ويحتمل بلا وباو فيرجع للفرعين على ان اللخمي انما ذكر الاضراب
في لا قوله وصدق ان ذكر في العدة لبيس العدة تنشرط في التصديق
بل في الرجعة وقد ذكر في المدونة وان ذكر لذلك بعد العدة كان خاطبا
ويصدق في ذلك قوله ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك قيدها في التوضيح
بان يطلقها واحدة واحدة او اثنتين اثنتين قال ولا يحصل الدور الا مع
الاختلاف وان كان ظاهر كلام جماعة حصوله وبيان ذلك انه اذا طلقها في الثاني
طلقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فان فرض المشكوك فيه ثلاثا
فهذه الاخيرة او لعصمة سابقة وان فرض اثنين فهذه الاخيرة
ثانية وكذلك ان فرض واحدة فاعلمه تعين ان ما زاد على النصاب يلغى ويعتبر
الا مرتبة كمن طلق زوجته اربعا اللخمي وان شك هل طلق واحدة او ثلاثا
امر ان لا يرتجع الان ولا يقربها حتى تنكح زوجا غيره لامكان ان يكون طلاقه
الاول واحدة فتكون هذه ثالثة وان شك طلق واحدة او اثنتين
كان له ان يرتجع الان فان ارتجعها ثم طلق لم يرتجعها ولم يقربها
حتى تنكح زوجا غيره لامكان ان يكون الاول اثنتين وهذه الثالثة
وان شك هل طلق اثنتين او ثلاثا ولم يشك في واحدة انه اوقعها لم يقربها
الا بعد زوج ثم طلقها لامكان ان يكون الاولى ثلاثا وان تزوجها بعد زوج

ثم طلقها امسك عنها ابضا حتى تنكح زوجا غيره لامكان ان تكون الاولى اثنتين
وهذه الثالثة فان تزوجها ابضا بعد زوج ثم طلقها كان له ان يرتجع
فاذ كان الاول ثلاثا فقد بقي له فيها واحدة وان كان الاول اثنتين فقد بقي
له فيها اثنتان ابن عرفة صور الشك اربع مسيلة الكتاب والشك في واحدة
او اثنتين والشك في واحدة او ثلاث والشك في اثنتين او ثلاث فضابط
ما تحرم فيه قبل زوج ان طلقها بعد ان تزوجها بعد زوج طلاقا دون
البتات كل ما لم ينقسم مجموع طلاقه بعد زوج مع عدد طلاق كل شك
بانفراده على ثلاث لم تحرم ولو انقسم ولو في صورة واحدة حرمت
قال الطرطوشي اذ شك في عدد طلاقه لزمه الكثر ولو تيقن واحدة
وشك في الثانية لم يلزمه الا واحدة لان الاول شك فيما وقع ٢
والثاني شك في الوقوع ز قوله وان حلف صانع طعام على غيره الى اخره
حنث الاول اي اجبر على الحنث فيضبط بضم الحاء وكسر النون المشددة
مبنيا للمجهول او على المعنى ومما يناسب هذا الفرع من وجه ما
قوله في كتاب الهبات من المدونة ومن لزمه دين لرجل وضمان عارية
فغاب عليها فحلف بالطلاق ثلاثا ليودين ذلك وحلف الطالب
بالطلاق ثلاثا ان قبله فاما الدين فيجبر الطالب على قبضه ويحنث
ولا يجبر على اخذ قيمة العارية ويحنث المستعير اذا اراد
لياخذنه مني فانه اراد لاغرمنه له فقبله ام لم يقبله لم يحنث ولخلـ
منهما والفرق ان الدين لزم ذمته والعارية انما ضمنها للغيبة

امرها فانما يقضى بالقيمة لمن طلبها ظاهر الحكم وله تركها وقد يسقط
لو قامت بينة بهلاكها ولابي اسحاق التونسي النظار في هذه الحالة
احسان يوقف عليها في محلها ز قوله وان شهد ثلاثة بيمين وتكل
فالثلاث هذا تاويل القابسي مسيلة ربيعة الواقعة في اخر كتاب
الايمان بالطلاق من المدونة فقيها قال ربيعة ومن شهد عليه ثلاثة
نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فامر ان يحلف فابا فليفرق
بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه عياض قال القابسي معناه
ان كل واحد شهد عليه بيمين حنث فيها فلذلك اذا نكل طلق عليه بالثلاث
وظاهر هذا انه يحلف لتكذيب كل واحد واما لو كان في غير يمين لزمته
طلقتان لاجتماعهم عليها ويحلف مع الاخر فان نكل لزمته اثنتان
فعلى هذا يكون وفاقا للمذهب على احد القولين لمالك في التطليق عليه
بالنكول وذهب قوم الى ان قول ربيعه خلاف لان ظاهره انه ان
حلف لم يلزمه شي وما لك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو
قول مطرف وعبد الملك واصبغ

باب التخيير والتمليك

قوله وقبل تفسير قبلت او قبلت امري او ما ملكتني برد او طلاق
او بقا ولا اشكال في قبول تفسير كل من الالفاظ الدالة بالطلاق
والبقا واما التفسير بالرد ففيه نظر لان القبول ليس موضوعا
للرد وليس الرد من مقتضى القبول بل رافع لمقتضاه وقد يجاب
عنه بانه لما كان الرد من اثار قبول النظر في الامر صح التفسير به على

سبيل المجاز قاله في التوضيح واصله لابن عبد السلام (قال ع تنبيهان
الاول الطلاق في التخيير في موضوعه فيه المناكرة وفي التمليك مطلقا
رجعي لا بعوض قال في المدونة وان قال لها اختاري في طلقة فقالت
قد اخترتها او اخترت نفسي لم يلزمه الا واحدة وله الرجعة في التمليك وكذا لو قال الرجعة
اذا قضت بدون الثلاث الا بعوض فيكون باينا الثاني اذا قالت
اخترت نفسي وقع الطلاق وان لم يزده نص عليه في عتق المدونة وفاقا
لابن القاسم واشهب قوله والظاهر سوالها ان قالت اخترت الطلاق
ايضا كذا في بعض النسخ وهو الصواب اشارة لقول ابن رشد في المقدمات
واما ان قالت قد اخترت الطلاق فالذي اري على اصولهم انها تسال في التمليك
والتخيير لان ال قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا او يراد بها العهد وهي الطلاق
السني فتكون واحدة فتسال ايهما ارادت (قوله وحلف في اختاري
في واحدة لاحتمال ان يكون اراد في مرة واحدة فتكون البتة (قوله او في
ان تطلقي نفسك او في ان تقيمي عياض ظاهر كلام ابن القاسم انه سواها
مع قوله اختاري في واحدة وانه يحلف ما اراد الا واحدة وعليه تاو طلقة واحدة
لها ابن ابي زيد وغيره واختصرها ابن ابي زمنين وقال المراد عندهم
يحتمل الامضا والفراق في مرة واحدة فانا لا نحتاج للاعادة والتكرار
سوا سمي التطليقة ام لا ويدل عليه او تقيمي والواحدة لا تبينها وهي
معه في حكم المقيمة بعد قال بعض القرويين يحلف لزيادة لفظ او تقيمي
استظهر عليه باليمين لذلك فاما اذا اسقط هذا اللفظ فلا اشكال ان اليمين

سافطة عنه ابن محرز انما حلفه ابن القاسم لقوله او تقيمي لاحتمال
ارادة التسوية لا قاصد الاقامة وقد تظافرت النقول على ان الذي
قوله او تقيمي فعلى المصنف في اسقاطه دركه (قوله لا اختاري طلقة
اشارة لقول ابي سعيد وان قال اختاري في طلقة فقالت اخترتها
واخترت نفسي لم يلزمه الا واحدة وله الرجعة وليست في الامهات
(قوله وفي نطلقتين فلا تقضي الا بواحدة مستانف (قوله
وهما في التخيير كتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق لام التعليل
في قوله كتعليقهما بمنجز تصحف كثيرا بالكاف وغيره معطوف
علي التخيير وحذف تعليله لدلالة الاول وكالطلاق خبر المبتدا
والتقدير سهل (قوله وبحضور ولم تعلم فهي على خيارها ولذا ينبغي
ان يكون بتنكير حضور غير مضاف للضمير لينطابق ما في المدونة
ولمن قال لامراته اذا قدم فلان // // // // // // // //
ولا يحال بينه وبين وطيها وان وطيها الزوج بعد قدوم فلان ولم
تعلم المراة بقدومه الا بعد زمان فلها الخيار حين تعلم (قوله وهل له
عزل وكيله قولان هكذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ وهل ليفتكر
الضمير وهو مشكل لانه ان حمل على الوكيل الحقيقي الذي قسيم المملك والمخير
والرسول فلا خلاف ان للزوج ان يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي
وغيره ابن عرفة متفق عليه وان حمل على انه تجوز فيه واطلقه على المملك فهذا
ليس له ان يعزله والامر اليها ولم يذكروا في ذلك خلافا ثم ذكر تحرير ابن محرز

بيان
بمتذكر

وقول ابي الحسن الصغير انظر اذا قالت الزوجة اسقطت حقي في التمليك
هل للزوج ان يعزلها المملك لانهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق
الغير وها هي قد اسقطته او يقال للوكيل حق في الوكالة ولا يعزل انتهى
فلو كان المصنف اراد التنبيه على هذا لكان يقول مثلا وهل له عزل
مملكة ان اسقطت حقها تردد ثم ذكر كلام اللخمي وغيره والمال رحمه الله
تعالى قال ع القولان حكاهما الباجي مذهب المدونة الحنث ومذهب
ابن الماجشون له ذكر قوله والا اسقطه الحاكم ولا يمهلها وان رضي
الزوج كقوله تعالى لانه فيه التمادي على عصمة مشكوك فيها اللخمي
قوله وبطل في المطلق ان قضت بدون الثلاث هو المشهور وتممه
ابن المواز فقال ما لم يتبين منه الرضى بما اوقعته فيلزمه ذكره التوضيح
ع قوله وان عين امرا تعين اي فاذا قال في هذه السنة مثلا كان لها
ذلك فيها ما لم يعلم بذلك الحاكم فيوقفها فتقضي او ترد كما مر في قوله والا
اسقطه الحاكم ع قوله وله التفويض لغيرها النقو بجميع الثلاثة
فالتمليك والتخيير لا عزل له فيهما والتوكيل اشار اليه بقوله وهل له
عزل وكيله قولان ولهذا اتى بوكيله ظاهرا لا مضمرا ع قوله

باب الرجعة قوله او نية على الاظهر كذا صححه في المقدمات وهو
عنده وعند اللخمي مخرج على احد قولي مالك في لزوم الطلاق واليمين
بمجرد النية ز قوله وصح خلافه المصحح له ابن بشير فانه جعل المذهب
ورده تخريج اللخمي ز قوله ولا بفعل دونها اذ قيل لم يكن الوطء

ولم يخرجه ابن [illegible] لا منصوصا

رجعة

رجعة عند ابن القاسم حتى ينويها به وكان وطء المبيعة بخيار
اختيارا عنده وان لم ينوه قيل لان المبتاع جعل له البائع الخيار و
اباح له الوطء به فيفعل مباحا تم به ملكه اذ لو لم يطأ حتى انقضت
ايام الخيار عد راضيا والزوج لم يكن له سوى الرجعة فيطالب بقبولها
اذ لو تمادى حتى انقضت العدة فلا رجعة له ع قوله في الظاهر لا الباطن
في المقدمات ولو انفرد القول دون النية لما صح له بذلك رجعة فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله ولم نصدقه في عدم
النية لما صح له بذلك رجعة الا على مذهب من يرى ان الطلاق يلزم
المستفتي بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه
بعيد في المعنى ز قوله واخذ باقرارهما اي فيعمل به ما دامت العدة
باقية كما في المدونة قال فيها وكذلك ان اقام بينة على اقرارهما بذلك
قبل الفراق فلا يصدق فان وعليها العدة ولا رجعة له ولها النفقة و
الكسوة حتى تنقضي عدتها ولا ينكحوا زنا ذا انتهى فمسالتنا اولى لانه
اذا لم تصح الرجعة اذا اقام بينة على اقرارهما بالوطء قبل الطلاق فاولى اذا
لم يكن بذلك بينة وانما لم يعمل الاقرار مطلقا وتكون له زوجة لان ذلك ذريعة
الى نكاح بغير ولي وشهود ع قوله ان تماديا على التصديق اما ان رجعا واحدهما
فلا يلزمان بشيء التوضيح ع قوله وللمصدقة النفقة الى آخره هذا في مسالة دعواه
لها بعدها اي وتبقى له زوجة ابدا ولا يطأ بدليل قوله ولا تطلق لحقها في
الوطء والفرق بينهما ان هذه علم فيها دخوله بخلاف تلك ع قوله ولا ان اقر

رجع بقوله كدعواه لها بعدها [illegible]

به فقط الي اخره هو كذلك في المدونة قال فيها وان دخل بها في بيت اهلها
غير دخول البناء صدق في نفي الوطي فلها نصف الصداق وان اقرّ هو بالوطي
واكذبته فلها جميع الصداق باقراره ولا بد لها من العدة للخلوة ولا رجعة
له ومثله للخمي الكبير ع قوله ولان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها
هذا الفرع لسحنون فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم اراد ان
يسافر وخاف ان تحنثه فقال بحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها
فقال لا ينتفع بذلك ولا تتم الرجعة وقال مالك فيمن قال اشهدكم ان طلقت
امراتي فقد ارتجعتها ثم طلقها انه لا ينتفع بقوله الاول حتى يرتجعها ع
قوله كاختيار الامة نفسها الي اخره الفرق بينها وبين التي ...ها
ان الامة انما يجب لها ان تختار اذا عتقت والعتق لم يحصل
بعد فقد سلمت ما لم يجب فيلزم كتارك الشفعة
قبل ان يستوجبها (اي تستحقها) والحرة قد اوجب لها زوجها الشرط وملكها
منه ما كان يملك فلها ان تقضي عليه قبل ان يفعل كما جاز له ان يلتزمه
نفسه قبل ان يفعل الكبير ع قوله وصحت رجعته ان قامت بينة
علي اقراره اي بالوطي ~~[illegible]~~ وادعي انه اراد به الرجعة اي وعلم (في العدة)
بينهما دخول في المدونة وان اقام بينة بعد العدة انه اقر بالوطي
في العدة فهي رجعة ان ادعي ان وطيه اياها اراد به الرجعة ع قوله
او تصرفه ومبيته كذا ينبغي ان يقرا ومبيته معطوفا بالواو لا باو
وفاقا للمدونة خلافا لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وقد نبه ابن

عبد

[illegible]

عبد السلام علي مخالفة ابن الحاجب ظاهر المدونة وقبله في التوضيح
ع قوله ولو تزوجت وولدت لدون ستة اشهر ردت برجعة
كذا في بعض النسخ وهو بين كعبارة ابن الحاجب ع قوله والرجعية
كالزوجة الي اخره اي في جميع الاحكام فلا يتزوج اختها ولا خامسة
وهي في العدة كما في الجلاب فان قال طلقتها بائنا ثلاثا او طلاقا وخلع جاز له ذلك
وان كانت الاولي في عدتها ولا ترثه ولا يرثها ومثله في التوضيح عن النكت
ع قوله لا في تحريم الاستمتاع الي اخره اي وله السكني معها في دار جامعة
لها وللناس ولو اعزب اذ يجوز للاعزب السكني بين المتاهلين
(وانما ابو محمد صالح من قوله قال وهو عند اهل فاس منكر عظيم ع)
في المدونة ولا باس للمعتدة ان تنتقل لاحد بيوت الدار الجامعة للناس
ابو الحسن الصغير واذا سكن بينهم فليستاذن عند دخوله الدار ليستتر منه
وليس بعيب بغير بينه الكبري ومن شرط ذلك فقد شرط شرطا لا فايدة فيه
ع قوله ونسيا النساء اي اذا اشكل قال في المدونة قال مالك اذا قالت
حضت ثلاثا في شهر سيل النساء فان كن يحضن ويطهرن لذلك صدقت
قوله ولا الطهارات او لا الدم وانقطع هذه عبارة ابن الحاجب وليست
في المدونة ابن عبد السلام في هذا الوجه عندي نظر اضطراب المذهب
هل تحل المعتدة بابتداء دخولها الحيضة الثالثة تمادي الدم ام لا
ولا كن علي شرط التمادي وان كان مذهبهم ان الاصل تماديه الا
انه اذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره لم يعتبر في باب العدة
والاستبراء فعلي هذا ان قالت انقضت عدتي عند ما رايته بنا منها علي انه

يتمادي ثم انقطع فاخبرت بانقطاعه ينبغي ان يقبل قولها لانها موتمنة
علي ذلك وقبله في التوضيح ابن عرفة من انصف علم ان ابن عبد السلام قبل
نقل ابن الحاجب ان المذهب انها اذا قالت رايت اول الدم وانقطع لا يقبل
قولها وانه اختار قبول قولها من نفسه وليس المذهب كما زعماه بل المذهب
كله في هذه الصورة علي قبول قولها انه لم يتماد وانما الخلاف في الغاء انقطاعه
واعتباره وهو نص المدونة وانما يلغي قولها اذا قالت المعتدة دخلت
في دم الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة ر قوله ولا رؤية النسا لها
اي المعتبر قولها الاول في المدونة واذا قالت المعتدة دخلت في دم
الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة ونظرها النسا فلم يرين حيضا لم ينظر
الي قولهن وبانت باول قولها ان مضت مدة تنقضي في مثلها العدة ع قوله
لا كالاربعة اشهر في كثير من النسخ وعشر مكان اشهر وهو وهم كما في المدونة
لا كالاربعة وعشر كذا في التوضيح عن البيان قوله علي قدر حاله ولو
كان عبدا في المدونة علي العبد المتعة زاد ابن وهب عن مالك وان كره السيد
وهو صحيح لانه لما اذن له في النكاح اذن له في حقوقه ابو الحسن ع قوله او ورثتها
اي بخلاف موته قال ابو الحسن قيل لابي عمران ارايت لو متعها متاعا ثم مات
ولم تقبض ما متعها به أتاخذه الورثة ام لا قال لا تاخذه لانها هبة لم
تقبض وليست بحق ثابت ع قوله لكل مطلقة اي كان الطلاق واحدة
او اثنتين او ثلاثا كذا في المدونة بحروفه ع قوله ومختارة لعتقها او
لعيبه ابن يونس بخلاف الذي تزوج علي الحرة امة فتختار نفسها فلها

المتعة

المتعة لان الطلاق بسببه وليس كالمعتقة تحت العبد تختار نفسها لان هذا
امر لا صنع للزوج فيه انتهي ابو الحسن ع

باب الايلا

قوله يمنع وطء
زوجته فرع اذا آلا من اجنبية صح ايلاوه ان لو كان معلقا علي التزويج
قال في المدونة ومن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك
وانت علي كظهر امي لزمه اذا نكحها الظهار والايلا جميعا كما يلزمه ذلك
في التي في عصمته وفيها ايضا انه يلزمه وان لم يكن معلقا قال فيها ومن
قال لاجنبية والله لا اطوك وانت علي كظهر امي ثم نكحها لزمه الايلا ولم
يلزمه الظهار الا ان يريد ان تزوجتك فيلزمه الظهار انتهي فجعل الايلا يلزمه
وان لم يعلقه وكان الفرق بينهما لان اليمين في الايلا انعقدت علي كل حال
والظهار لا يكون الا في زوجة ع قوله غير المرضع اما هي اذا حلف علي امد الرضاع فلا يكون موليا ع
ثم ان مات الولد قبل انقضا امد الرضاع فله وطؤها ان كان قصده استصلاح الولد
ومثله في كتاب ابن سحنون الكبير بالمعني ع قوله وان رجعية اي حكمها حكم
الزوجة في الايلا كذا في المدونة وغيرها واعترضه اللخمي بان الايلا انما هو فيمن
لها حق في الوطء فكيف يجبر علي رجعتها ليصيب او يطلق عليه اخري
واجاب ابن محرز وغيره بانه انما يلزمه الايلا خيفة ان يكون ارتجع وكتم
الكبير ع قوله او لا التقي معها قال اللخمي بعد قول مالك فان كان هذا يمنع
منه بيمينه فهو مول هذا بلا شك لانه لا يخلو ان يكون اراد لا يلتقي
معها في فراش او بيت او دار او تحت سقف اي ذلك كانت نيته فهو مول
لان عدم الالتقا عدم الجماع وقال في النكت انما شرط مالك هذا الشرط

لعله

لاحتمال الا التقي معها في دار بعينها او موضع بعينه واما ان قصد بالالتقا
الوطي الحرام الا لتقا مطلقا وهما فلا اشكال انه مول اذ لا يقدر علي الوطي ع هذا
ع قوله او اغتسل من جنابة هو نص المدونة اللخمي اذ لا يقدر علي الجماع الا
بالكفارة قال وهذا يحتمل انه يريد انه يحنث بنفس الاصابة وانه كني
عنها بعدم الوطي لغسل وعلي هذا فيكون الاجل من اليمين ويحتمل انه يريد
انه لا يحنث الا بالغسل فيكون وقوفه عن الوطي خيفة ان ينعقد عليه
اليمين اذا اصاب وعليه فيضرب له الاجل من حين الرفع علي المشهور
لانه لم يحلف علي ترك الوطي وانما تركه خيفة انعقاد اليمين ع قوله
او في هذه الدار اذا لم يحس خروجها له اي باعتبار حالهما معا ز قوله
اولا ابيت هذا هو الصواب بلا نون توكيد لانه جواب فهم منفي ز قوله
واجتهد وطلق مستانف ومعطوف عليه منطبقان علي المسايل الاربع
بعدهما ويجوز بناهما للفاعل والنايب وهو الامام ز قوله كالعبد لا يريد الفية
او يمنع الصوم بوجه جايز اي كالعبد الظاهر لا يريد الفية بالكفارة
او يمنعه سيده الصوم لنقص العمل وقد حصل فيه ابن الحارث ثلاثة
اقوال لا يدخل عليه الايلا وهو قول مالك في الموطا الثاني انه مول وهذا
مروي عن مالك الثالث ان منعه سيده الصوم فليس بمول وان لم يرد
الفية فهو مول وعلي الاول درج ابن الحاجب وعلي الثاني مشى المصنف هنا
ولا يصح حمل كلامه علي الاول فان كان موليا فلا فرق بينه وبين الحر في جريان
الاقوال الثلاثة في مبدا ضرب الاجل وقد ظهر هذا ان التشبيه في قوله

كالعبد

[illegible]

كالعبد افاد فايدتين احداهما انه مول والثانية جريان الاقوال الثلاثة
في المبدا ز قوله وكالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف لها لا لها اي لا عليها
وهو المولي منها ز قوله وبتعجيل الحنث كقوله في المدونة ابن القاسم وغيره
واذا وقف المولي فعجل حنثه زال ايلاؤه مثل ان يحلف ان لا يطا بطلاق امراة
اخري له او بعتق عبد بعينه فان طلق المحلوف لها او اعتق العبد او حنث
فيهما زال الايلا عنه عياض معناه طلاقا باينا او اخر طلقة اي بخلاف القاصر
عن الغاية كما فوقه وبه يظهر التداخل في كلام المصنف ابن الحاجب
وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله يبطل به الايلا ز قوله
وفية المريض والمحبوس بما ينحل به من زوال الملك وتعجيل حنث وتكفير
قوله وان ابا الفية في ان وطيت احداكما فالاخري طالق طلق الحاكم احداهما
تبع في ذلك ابن شاس وابن الحاجب ابن عرفة وقولهما مشكل اذ اراد ايقاعه
لامتناعه في مبهم وان اراد الحكم علي الزوج به دون تعيين المطلقة
فكذلك وان اراد بعد تعيينه لها لا بالوطي فخلاف المشهور فيمن طلق
احداهما غير نا وبعينها وان اراد بعد تعيينه لها بالوطي فخلاف الغرض
لقولهما وابي الفية والاظهر انه مول منهما لامتناعه من وطي كل واحدة
منهما بيمين طلاق ابن محرز فيمن قال لامراتين له والله لا اطا احداكما
سنة ولا نية له في واحدة منهما بعينها فقد قيل لا ايلا عليه حتى يطا احداهما
فاذا وطيها كان من الاخري موليا ويجي علي القول الاخر انه مول منهما جميعا
من الان ثم قال ومن قامت منهما كان لها ان توقفه لانه ترك وطيها خوف انعقاد

الا يلا عليه في الاخري وقد سبق ابن عبد السلام لهذا الاستشكال فقال فيها نظر
لان الفقهي ينبني علي محل الحكم الا ان يريد ابن الحاجب ان القاضي لا يجبر الزوج هنا
علي طلاق ابهما شا ولم يرد ان القاضي هو الذي يتولي ايقاع الطلاق فهذا صحيح
لكنه بعيد من لفظه ثم اطال رحمه الله تعالي بمقابلة كلام ابن عرفة بكلام ابن
عبد السلام وذكر ان مسيلة المصنف ومن سبقه اصلها للغزالي ونصه ولو
قال ان وطيت احداكما فالاخري طالق ولي العنية فللقاضي ان يطلق احداهما
علي الابهام ثم علي الزوج ان يبين او ان يعين وقيل لا يصح دعواهما مع
الابهام انتهي كانه يعني ان يبين ما نوي او يعين بالبنية من الان فاذا اراد
هذا فاستعمل الدعوي في التبيين حقيقة وفي التعيين مجاز **قوله**
ولا لا هجرتها او لا كلمتها لا بدري القيد الذي في المدونة ونص اللخمي كنصها
مع زيادة قال ولو حلف لا كلمتها او لا هجرتها وهو معه لكنه يجنبها
لم يكن بذلك موليا عند مالك وهو من الضرر فلها ان نطلق عليه بلا اجل
الكبير مختصرا ع **باب الظهار** **قوله** وبعدم زواج فعند الباجي
او العزيمة لم يذكر انه يدخل عليه الايلا ويضرب له الاجل من يوم الرفع
ع **قوله** ثم اسلمت اي ولو تاخر اسلامها مدة النساي بمعناه ع **قوله**
او عضوها او كظهر ذكر لعل صوابه لا عضوها او كظهر ذكر بالنفي فان جعل
كل عضو من المؤبد تحريمها في الصراحة كالظهر خلاف المشهور ولا يعرف
من لحق ظهر الذكر بالصريح علي القول بانه ظهار ز قال ع نص في الجواهر علي
ان كل عضو منها كناية **قوله** ولا ينصرف للطلاق اي اذا قال اردت به

الطلاق

الطلاق وجاء مستفتيا كما في التوضيح بل يكون ظهارا رواه ابن القاسم
عن مالك المازري هو المشهور ع **قوله** وهل يوخذ بالطلاق الي اخره قال في التوضيح
يوخذ بهما معا اما الظهار فللفظ واما الطلاق فلنيته فان نوي ثلاثا
لزمه ذلك ثم ان اراد ان يتزوجها لا تحل له الا بعد الكفارة ونص عليه صاحب
المقدمات وتولت المدونة عليه وروي اشهب عن مالك يكون ظهارا فقط
ولا يكون طلاقا ولو نواه به وتاول بعض الاشياخ المدونة عليه **قوله**
المصنف معه اي يوخذ بهما معا وهو رواية عيسي عن ابن القاسم وتاول
ابن رشد المدونة عليها والتاويل الثاني لا يلزمه الا الظهار وان نوي
به الطلاق وهي رواية اشهب عن مالك وتاول بعض الاشياخ المدونة
عليها فالتاويلان صحيحان كما في المقدمات ولا يعترض بكلام التوضيح
وانظر المقدمات ع **قوله** كانت حرام كظهر امي او لامي تشبيه
بمسيلة اخري لا تمثيل للمسيلة نفسها ولذا اغتفر فيه ادراج كاف
وليس بصريح ز قال ع قال ابن الحاجب فان قال انت حرام كظهر امي او كامي
فعلي ما نوي منهما او من احدهما فان لم يكن له نية فظهار ويحمل كلامه
هنا علي انه نواهما فيلزمانه ويكون مشبها بالمسيلة وشرطها وهو
النية علي التاويل الاول وهكذا في المدونة علي ما فهمه ابن عبد السلام
وغيره خلاف ما فهم ابو الحسن ونصها قال مالك وان قال لها انت علي حرام
مثل امي فهو مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا قال مثل امي قال ابن عبد
السلام اي ويلزمه مع ذلك الطلاق ثلاثا لانه نواه فيوخذ بهما معا

ويعين هذا الحكم قوله في بعد ذلك قريبا فان قال انت حرام مثل امي او حرام
كامي ولا نية له فهو مظاهر انتهى فلا اشكال حينيذ ع قوله فالبتات جواب
شرط مقدر مربوط بالفا اي فان نوى الطلاق فهو البتات وتشبه به
مسايل اختار فيها القول بالبتات قايلا كانت كحلاله الاجنبية الى
اخره رفا ع اذا كانت مدخولا بها وينوي في غيرها التوضيح والكبير قوله ام
وكتابة كامي او انت امي قوله كظهر امي صريح وكامي كناية فالجز يزيد
على الكل وله نظاير منها الانسان في اجزايه ديات كثيرة وفي جميعه
دية والمراة تعاقل الرجل الى الثلث فاذا بلغته رجعت لعقلها نصف عقله
انظر البنانى ع قوله ونوى فيها سواحا مستفتيا او حضرته البينة
ابو الحسن ع قوله لا ان وطيتك وطيت امي او لا اعود لمسك حتى امس
امي او لا اراجعك حتى اراجع امي فلا شي عليه لا وقد ذكره ابن عبد السلام
وذكر ابن عرفة انه لم يجده لغيره قال وكونه ظهارا اقرب من لغوه لانه ان كان
معنى قوله ان وطيتك وطيت امي لا اطوك حتى اطا امي فهو لغو وان كان معناه
وطي اياك كوطي امي فهو ظهار وهذا اقرب لقوله تعالى قالوا ان يسرق فقد
سرق اخ له من قبل ليس معناه لا يسرق حتى سرق اخ له من قبل والا لما انكر عليهم
يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة اخيه من قبل واما الثاني فهو
في سماع يحيى قال ابن رشد لانه كمن قال لا امس امي ابدا ذكره ابن يونس عن مالك
رفا ع اي فلا يلزمه لان معناه لا اطاك حتى اطا امي فهو لغو واما ان اراد
وطيي اياك كوطي امي فهو مظاهر انظر ابن عرفة قوله فلا شي عليه ظاهره
ولو

ولو نوى بهذه الالفاظ الظهار وفيه نظر اذ ظاهر المدونة لزومه بذلك
اذا نوى فلعله يقصد عدم اللزوم ان لم ينوه واما ان نواه فلا قبل اشكال كلام تكلم به رجل
ينوي به الظهار او الايلا والتمليك والتخيير ليكون ذلك كما نوى قال نعم اذا اراد
انك بما قلت مخيرة او مملكة او مظاهرا منك او مطلقة ابو الحسن وكذلك
كل كلام لا حكم له في نفسه مثل كلي واشربي الكبير بمعناه ع قوله وتعددت
الكفارة ان عاد ثم ظاهر اي عاد وكفر ثم ظاهر بعد الكفارة من الاولى ولو ظاهر
بعد العود وقبل التكفير لكفارة واحدة تجزي لهما بل نص ابن القاسم على اخص
من ذلك وهو انه لو عاد ثم شرع في الكفارة ثم ظاهر انه يبتدي لهما كفارة واحدة
وصرح به ابو الحسن عنه فيما انتا اولى ع قوله او كل امراة اي فيلزمه الظهار
ولا تتعدد الكفارة المدونة ان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق لم يلزمه شي
ان تزوج وان قال هي علي كظهر امي لزمه ذلك لان له مخرجا بالكفارة بخلاف الطلاق
ولا يطا ان تزوج حتى يكفر وكفارة واحدة تجزي عن ذلك انتهى ابن يونس لان الظهار
كاليمين بالله تعالى وكفارة واحدة كفارة عن الجميع فهذا بخلاف ما لو قال من تزوجت
فهي علي كظهر امي فانه يلزمه لكل من تزوجها كفارة لا بعام يمينه فهي بمنزلة خطاب
كل واحدة والسابقة او وقع الظهار على جميع النسا فاجزاته كفارة واحدة فانظر
ابا الحسن وفي الجلاب كلما تزوجت فالتي اتزوجها كظهر امي لزمه لكل واحدة
كفارة كفارة انتهى وذلك كلما مثل من فكانه عقد في كل واحدة ظهارا مستقلا
ع قوله ادكرره الا لواحدة اما اذا كرره للنسوة في مجالس او مجلس ولكن
افرد كل واحدة بالخطاب تتعدد وفي المدونة وان تظاهر منهن في مجالس

بمخالعة او كان في مجلس واحد فخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الاخرى حتى
اتى على الاربع او قال لاحدى نسائه انت علي كظهر امي ثم قال للاخرى انت علي مثلها
فلكل واحدة كفارة ع قوله وجاز كونه معها اي ان الفرق بينها وبين
الرجعية في عدم الدخول عليها والاكل معها انها محللة العصمة
محللة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح الكبير ع قوله
وسقط ان تعلق الى اخره قال في المدونة وان قال ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي ثم طلقها واحدة او اثنتين وبانت منه ودخلت الدار وهي في غير
ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وان تزوجها فدخلت الدار وهي
تحته عاد عليه الظهار الا ان يكون اولا طلقها البتة فان الظهار يسقط عنه
ان تزوجها بعد زوج فقول المصنف وسقط اي اذا فعلته حال بينونتها
بالثلاث او بعد عودها بتنجيز قوله ولم يتنجز احترازا مما اذا تنجز بان
دخلت الدار ثم طلقها فان الظهار حينئذ لا يسقط قاله في الكبير والحق
ان هذا ليس من الاسقاط في شيء لان الظهار لم يلزم بعد وانما علق في عصمة
وقد زالت وعادت عصمة اخرى ع قوله كقوله لغير مدخول بها الى اخره
الفرق بين هذا وبين الطلاق انه اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق
انت طالق ثلاثا ان الطلاق لما كان جنسا واحدا عد كوقوعه في كلمة واحدة
ولا كذلك الظهار والطلاق اذ لا يمكن جمعهما في كلمة واحدة قاله ابو محمد وغيره
التوضيح والكبير ع قوله ومتقطع خبر عدم الاجزا متعيبا بما اذا لم تتبين
سلامته ونصها ومن اعتق عبدا ابقا عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري احي ام ميت
معيبا
اهـ

ام سليم الاذن يعرف موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه او يعلم ذلك
بعد العتق فيجزيه وان جهله اولا ذكره في كتاب الابق والضوال والفرق بينه
وبين الجنين بعد التبيين ان هذا كشف الغيب انه كان حين العتق مجزيا
بخلاف الجنين انتهى الكبير ع قوله وتجب بالعود ولا تجزي قبله وتتحتم بالوطي
كذا في النسخ التي وقفنا عليها فلا تكرار ولا لبس ع قوله ولا عتق كذا هو بلا
النافية وتنكير عتق وجره عطفا على قوله بلا شوب عوض ع قوله وقطع اذنيه
اي وكذا الواحدة فانه قال بعد وجذع في اذن فمفهومه ان جذع الاذن كلها
لا يجزي والمدونة محتملة ونصها ان الجدع في الاذن لا يمنع وعبارة البراذعي
ويجزي العيب الخفيف كجذع اذن واعترض بان ظاهره ولو استوعب قطع
الاذن انظر الكبير ع قوله وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تاويلان
التاويلان في ان قول ابن القاسم في الموازية بالاجزا مخالف لقوله في المدونة ان
قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه واعتقه عن ظهاره لم يجزه فيكون مذهب
المدونة عدم الاجزا في هذه الصورة ولا فرق على مذهبها بين ان يقول
عن ظهاري اولا او موافق فيتفقان على الاجزا في الاول لان كلامه في المدونة
مطلق لم يقل فيه عن ظهاري اي فلا يلزم من عدم اجزاء المقيد ومال اليه
الباجي ع قوله او اعتقه اي اعتق نصفها الثاني عن الظهار الذي اعتق عنه
نصفها الاول لان الثاني لما كان يعتق عليه بالحكم كان ملكه له غير تام
فلا يجزيه عن الكفارة انظر ابن عبد السلام فرع قال اصبغ في العتبية
ومن اعتق منفوسا انكر اخرسا او اصم او مطبقا او مجنونا فلاشي عليه وقد

اجزاه وهذا شي يحدث وكذلك في البيع لابرد بذلك ع قوله وفيها ونسيان
اي لا يقطع وفيها ومن اكل ناسيا في صوم ظهار او قتل او في نذر متتابع
او اكره علي الفطر او تقيا او ظن ان الشمس غربت فاكل او اكل بعد الفجر
ولم يعلم او وطي نهارا غير التي تظاهر منها ناسيا فليقض في ذلك كله ويصله
بصومه فان لم يفعل ابتدا الصوم من اوله وقوله وشهر ايضا الي اخره هو
لابن رشد مقابل ما هنا لم ع زاد انما قال وفيها ونسيان خصصه بالعزو
للمدونة لان ابن رشد شهر في البيان خلاف ما فيها ولذلك قال وشهر ايضا
القطع بالنسيان ولم يقل وفي القطع بالنسيان خلاف وانما اخره ليرتب
عليه ما بعده حيث قال فان لم يدر الي اخره وكان هذا الحسن لان لو قال
وفي القطع بالنسيان خلاف قوله وظن غروب فطر استصحاب الليل احري
وقد صرح به في المدونة قوله لا جهله ظاهر الروايات ان المراد بالجهل جهل
ان العيد يأتي في الكفارة لا جهل حكمه فانه يبطل التتابع وابو الحسن مشي
علي ان المراد بالجهل جهل الحكم فهو خلاف ما قبله وهو الظاهر ع قوله وبفصل
القضا ابو الحسن ولو ناسيا ع قوله صامهما والاربعة قال ابن عبد السلام ولتعلم
انه انما يحتاج الي صيام اربعة اشهر في هذه الصورة اذا شك في امسه هل هو
من اليومين الذين ذكرهما ام لا اما اذا تحقق ان اليومين سابقان علي
ذلك فيحتسب بالعدد الذي يحقق انه صامه ولم يتخلله فطر ويبني
علي امسه (اي وقع فيها الشك)
علي بقية اربعة اشهر انظر الكبير ع قوله وان اطعم ثمرا الي اخره نصها
فان كان عيشهم تمرا او شعيرا اطعم منه في الظهار عدل شبع مد هشام

من

من الحنطة فرع ولا يجزي في ذلك سويق ولا دقيق ولا عرض ولا دراهم
فيهما وفا بالقيمة قاله في المدونة ابن حبيب ان اعطى الدقيق بريعه اجزاه
قال بعضهم ولا يخالف في هذا ابن القاسم ان شا الله ع قوله فان اطعم مية (ومية) فكالييمين
اي فيكمل الستين ويسترجع من الباقي بالقرعة ان بين انه كفارة وهل شرط التكميل
ان يبقي تاويلان كل هذا افاده التشبيه ع قوله ولا يجزي تشريك كفارتين
في مسكين الي اخره صورتها انه اطعم مية وعشرين مسكينا طعام كفارتين
ونوي ان ما دفع لكل مسكين منهم نصفه عن الكفارتين لانه حينيذ يكون تشريكا
بين الكفارتين في طعام كل مسكين ونصها من اول المسيلة ولو صام ثمانية
اشهر متتابعة عن الاربع ينوي لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة اجزاه
وكذلك الاطعام فان اشركهن في كل يوم من الصيام او في كل مسكين من الاطعام
لم يجزه الا ان ينوي به مدا لكل مسكين في كفارة وان لم ينو امراة بعينها ولا
كفارة كاملة فيجزيه ذلك لان الاطعام يجوز ان يفرق فيطعم اليوم عن هذه امدادا
وفي غد عن الاخري امدادا ثم يتم كفارة كل واحدة بعد ذلك فيجزيه وان كان مفترقا
بخلاف الصوم فان فيه شرط التتابع فان مات منهن واحدة وقد اطعم مية
وعشرين مسكينا عن جميعهن ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا اشركهن في كل
مسكين سقط حظ الميتة من ذلك وجبر علي ما بقي تمام ثلاث كفارات انتهي فقوله
فان اشركهن لم يجزه هو معنا قوله هنا ولا يجزي تشريك كفارتين في مسكين
وزاد مسيلة الصيام في المدونة وقوله الا ان ينوي به الي قوله مفترقا هو معنى قوله
هنا ولو نوي لكل عددا او عن الجميع كمل وقوله فان مات منهن واحدة الي اخره هو

من ان اعطى الدقيق بريعه اجزاه

البساطي
ابن ناجي

هو معني قوله هنا وسقط حظه من ماتح قال هذا استيناف مشتمل علي
صورتين خاصتين بالاطعام وتصورهما ظاهر قوله ثم تمليك ستين مسكينا
عدل عن الاطعام الي التمليك لا لا يوهم انه لا بد ان ياكلوه قوله
كمدية لا ادري يجب ان يرجع لقوله ولا احب الغدا والعشا كما في
المدونة ولا يصح ان يكون اعم فيرجع الي قدر المخرج مع عدم الاقتصار
علي الغدا والعشا لقوله في الحج مدان قوله او احب للسيد عدم المنع
هذا المنسوب في التوضيح للقاضي اسماعيل قوله او لمنع السيد
له الصوم نسبه في توضيحه للقاضي ولابن عرفة فيها وبلا ان المسيلة
تحرير بحجب تعليكه قوله وفيها ان اذن الي اخره ذكرها باثر التي
قبلها تبعا للمدونة كالمستدل بها علي صحة تاويل من حمل الاولي علي ما اذا
منعه من الصيام لانه لا يشك ان الشي الذي في قلب الامام من جهة الا
طعام انما هو عدم صحة ملك العبد او الشك في ذلك قاله ابن عبد السلام
وزاد قال محمد بن دينار ليس علي العبد المظاهر عتق ولا اطعام ولو كان يجد
ما يطعم ويعتق وكفر بصوم باب اللعان قوله لا كفوا اما اذا كان
الزوج مسلما وهي كافرة لاعنها كما في الجلاب لنفي الحمل والولد لا للرؤية
التابيع قوله انما يلاعن زوج شرط الزوج التكليف ابن الحاجب
وابن عرفة ع قوله وان فسد نكاحه قال في المدونة في كتاب النكاح الاول
وان قذفها في النكاح الذي لا يقر عليه بحال لثبوت النسب فيه ع قوله
لا كفرا اما اذا كان الزوج مسلما وهي كافرة لاعنها كما في الجلاب لنفي

الحمل

الحمل او الولد لا للرؤية التابيع والكبير ع قوله ان قذفها اي نفرها
او تعريضا كما في المدونة انظر التوضيح ع قوله بزنا اي في قبل او دبر قاله
ابن الحاجب ع قوله تيقنه اعمي اي بحس او جس ع قوله والا لحق اي وان
اتت به لدون ستة اشهر لحق لكن لا بد ان يكون اقل منها بشي ظاهر
فيومان او ثلاث يلحق فيها بالثاني وقد وقع في فاس قديما مسيلة
امراة اتت بولد لخمسة اشهر ~~واربعة وعشرين يوما~~ تم باخر الشهر
واربعة وعشرين يوما فاختلف فيها فقهاها علي قولين والصحيح عدم الحاقه
بالثاني اذ لا يصح توالي ستة اشهر نقص وبه قال احمد بن القاضي ومحمد
ابن العجوز وعبد الله بن السلمي وخالفهم ابو علي القليبي ووقعت
بتونس مسيلة في امراة تزوجت قبل حيضة فاتت بولد لخمسة اشهر ثم
باخر الشهر وصدرت الفتوي بان الاول للاول والثاني للثاني قال بعضهم
في البطن زوايا فقد يتاخر الولد في احداها والعرق يلبهما وبين المسيلة التي
اخر الباب ان الزوج هنا متعدد والثاني والحكم الثاني لا كثر من ستة بخلاف
تلك التلي بالمعني مختصرا ع قوله بلعان متعلق بمحذوف اي فينتفي
الحمل بلعان معجل بدل عليه قوله بنفي حمل وبه يصح المعني قوله ولو تصادقا
علي نفيه يريد فلا بد من لعان الزوج وحده دون الزوجة كذا قال ابن يونس
وغيره ز ع راجع لمسيلة الحمل قوله الا ان تاتي به لدون ستة اشهر
مستثني من قوله ولو تصادقا علي نفيه وكذا بقية المسايل الاربع اي لا ينتفي
الا بلعان ولو تصادقا علي نفيه الا ان تاتي به لدون ستة اشهر ع قوله

فلمالك في التزامه وعدمه ونفيه اقوال اي التزام الزوج بالولد وعدم التزامه
ونفي الولد ثلاثة اقوال (قوله وان يسوادها لقوله عليه السلام لعله عرقا
نزعه ابن عبد السلام فهم الايمة من هذا الحديث ان الاشباه لا يعتمد
عليها في اللعان وانه لا تصلح مظنة في ذلك ولا علة واراد اللخمي ان يسلك
بذلك مسلك التعليل وزاد فالزم عكس العلة فقال ولو كان الابوان
اسودين ابيا من الحبشة فولدت ابيض فانظرها ينفيه بذلك لانه لا يظن
انه كان في ابايه ابيض فيرى انه لا يمكن ان يقال لعله عرقا نزعه ابن عرفة لا يلزم
من نفي الظن نفي مطلق الاحتمال وهو مدلول قوله عليه السلام لعله عرق نزعه
وقال ابن عبد السلام اثر كلام اللخمي المعنى لا يمكن ان يقال هنا لعله عرق
نزعه واصح بطلانه صورة امكانه (قوله ولا وطي بين الفخذين ان
انزل في النوادر عن الموازية من انكر حمل امراته فقال وطي يمكن وصول
المني منه للفرج لم ينفعه وكذا في الدبر فقد يخرج منه للفرج ابن عرفة
ونحوه مفهوم قوله في كتاب الاستبراء من المدونة كنت افخذ ولا انزل
وولدها ليس مني لم يلزمه اللخمي ان اصاب بين الفخذين وشبهه لزمه
الولد ولا يلاعن ولا يحد لان نفيه لظنه ان لا يكون وطي حمل الباجي اثر
ذكره ما في الموازية يبعد وجود الولد من الوطي في غير الفرج ابن عبد السلام
وكلام الباجي صحيح (قوله ولا وطي بغير انزال ان انزل قبله ولم يبل كذا
في النوادر عن الموازية (قوله وفي الروية في العدة ينبغي ان يكون
في العدة متعلقا بالروية لا بلاعن اذ اللعان يصح ولو بعد العدة اذا كانت

الروية

الروية فيها بل قال ابن الحاجب يلاعن ولو تزوجت (قوله او استبرا
بحيضة عطف على قوله وضع ومعناه انه استبراها بحيضة ثم لم يطاها بعد ولم يطاها
قال عياض وهو المشهور (قوله وتسمية الزاني بها اي فيحد قاله سحنون
واذا حد الرجل سقط عنه اللعان (قوله لا ان كرر قذفها به اي بعد اللعان
والفرق بينه وبين ما اذا قذف شخصا فحد له ثم قذفه فانه يحد له ثانيا
ان هنا احدهما كاذب ولا بد ويحتمل ان يكون الزوج هو الصادق والقاذف
انما حد تكذيبا له فاذا قال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدا فوجب
ان يحد له مرة اخرى الكبير بمعناه واكثر لفظه (قوله انما لاعنها به اخرز
مما اذا قذفها بامر اخر او باعم او ابين منه قول ابن الحاجب لو لاعنها ثم قذفها
به لم يحد على الاصح واقتصر هنا على قول ابن المواز ومثله في النوادر
وقال محمد لا يحد لانه انما لاعنها لقذفه اياها وفي المدونة لربيعة
وابن اسد وابن شهاب يحد ابن عرفة وهو مقابل الاصح كذا قال ابن عرفة
ولا اعرفه لغيرهما وقال ايضا ويحتمل ان يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها
به وقول ربيعة وابن شهاب اذا لم يقيد قذفه بما لاعنها به (قوله
وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم او قل المال لم يقل ان كان له
ابن تبعا للقول في المدونة ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد
عن مال فانه كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولدا لم يقبل قوله
لانه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه ابن عرفة ظاهره ولو كان الولد بنتا وقيل ان كان
بنتا لم يرث معها بخلاف اقرار المريض الصديق ملاطفه ان ترك بنتا صح اقراره

زا

او لم يكن حرم

لانه ينقص قدر ميراثها وقيد ولد المستلحق بان يكون حرا نسبا
بحيث يزاحم المستلحق في الميراث فتبعد التهمة احترازا من العبد والكافر
لقوة التهمة حينئذ وبهذا القيد لم اقف عليه لغيره وهو خلاف ما نقل في
توضيحه تبعا لابن عبد السلام من قول اشهب ولو كان الولد عبدا او
نصرانيا صدق وحد وايضا هو خلاف ما في النوادر من قول اصبغ نحو
ما نقل عن اشهب الى ان قال وان لم يترك ولدا لم يلحق به وحد وانا قول
او لم يكن وقد المال ذكره ابو ابراهيم الاعرج عن القابسي عن نص له فهم من
تفصيله في الارث دون الاستلحاق ان الولد لاحق به على كل حال بناء
على ان استلحاق النسب ينفي كل تهمة وقال ابو ابراهيم انما يتهم ان لم يكن
له ولد في ميراثه فقط واما نسبه فيثبت باعترافه ز قوله او ما هذا الحمل
مني هذا الذي ذكره خلاف مذهب المدونة وانما يقول على ما فيها في
نفي الحمل لزنت وهو المشهور ع قوله او ما زنيت أو تفصيلية كالتي في
قوله او ما هذا الحمل مني وهو فيهما كمسألتي الحمل اثباتا ونفيا لكن الشيخ
لم يذكر في نفي الحمل لزنت فكان ينبغي ان يقول موضع ما زنيت أنه منه
ع قوله او ان كنت كذبتها اشار به لقول ابن محرز عن اصبغ ان جعل
مكان ان كان من الكاذبين ان كنت كذبتها او جعلت بدل ان كان من
الصادقين انه لمن الكاذبين اجزا اذا القاضي ولعب البا لفظ القرآن
فاشار الى ان لفظ اللعان ليس بمتعين الا ان لفظ القرآن افضل ولفظا
هو لفظ ابن وهب لتعينه كذا اختصره ابن عرفة ز قوله واللعن والغضب

انما

انما خص اللعن بالرجل والغضب بالمراة لان الرجل مبعد لزوجته و
لنسبه فناسب اللعنة والمراة متغضبة لربها وزوجها واهلها فناسبها الغضب الكبير ع قوله وباشرف البلد عبر بالوجوب تبعا للباجي
وابن رشد وعياض وغيرهم قالوا والتغليظ بالمكان شرط لانها يمين فيما
له بال فيحتاج الى التغليظ فغلظت بالمكان كاليمين في الحقوق
وعليه جماعة العلماء الكبير ع قوله وان ابت ادبت وردت لملتها اي لحكام
اهل ملتها وهو كقول ابن شاس وان ابت فيها على الزوجية تنزد الى
اهل دينها بعد العقوبة لاجل خيانة زوجها في فراشه وادخالها
الالتباس في نسبه والباس في قوله لاجل خيانة زوجها هو العقوبة
وكذا روا مطرف عن مالك انها ترد في النكول في هذا الى اهل دينها قال عبد
الحق وفي النكت ذكر في الكتاب ان الكتابية تلاعن في كنيستها وهي
لو اقرت او نكلت في اللعان لم تحد والصغيرة لا تلاعن اذ لو اقرت او نكلت
لم تحد ولعل الفرق بينهما ان النصرانية قد يتعلق عليها بنكولها او
اقرارها حد عند اهل ملتها الا انها مردودة اليهم والصغيرة لا يتعلق عليها
شي البتة فافترقا ز قوله او صدقته ولم يثبت ولم يظهر عبر ابن شاس
وغيره بالثبوت وابن الحاجب بالظهور وكانه اعم فجمع المصنف بينهما
ز قوله وبحضور جماعة فرع حكى عياض الاجماع على انه لا يكون الا
بحضرة سلطان او نائبه الكبير بمعناه ع قوله ولعانها تابيد حرمتها
الى اخره كذا في المدونة وبتمام اللعان تقع الفرقة وان لم يفرق بينهما الامام

ثم لا تحل له ابدا وان اكذب نفسه ولكن يحد ويلحق به الولد ع
قوله ولو عاد اليه قبل كالمراة على الاظهر اما المراة ففيها القولان
بين القرويين واما الرجل ففيه لمن بعدهم ثلاث طرق الاولى تختلف
فيه كالمراة الثانية ان رجوعه متفق على قبوله ووجهه في
التوضيح بان الزوج مدع فان نكل فكانه صدق وايضا ما انحصر امره
بل له ان يقيم البينة واما هي فمدعى عليها فنكولها يصدقه الطريقة
الثالثة ان رجوعه مقبول في ظاهر المذهب مع ان التردد في
جريان الخلاف فيه هو مقتضى كلام ابن رشد في المقدمات فانه لما
حكى الخلاف في رجوع المراة وصحح القبول كما لوح به المصنف بالاظهر
قال ما نصه وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج اذا نكل عن
اللعان ثم اراد ان يرجع اليه فقد قيل انه يرجع والصحيح انه لا يرجع
والفرق ان نكول المراة كالاقرار على نفسها بالزنا ولها ان ترجع عن الاقرار
به ونكوله كالاقرار على نفسه بالقذف وليس له ان يرجع فما حكى عنه
في توضيحه من تصحيح القول بقبول رجوع الرجل وهم ولو اراد ان يسلك
طريق ابن رشد في الزوجين لكان يقول مثلا ولو عاد اليه لم يقبل لا
المراة على الاظهر فيهما ثم ذكر تكميلا في تعليل كل من القولين فانظره
وعلى الع الذي نقله في التوضيح عن ابن رشد انه لا يقبل اتفاقا وما وجه
به القبول في التوضيح فيه نظر قوله وان كان بينهما ستة فبطنان
الى اخره هذه مسئلة المدونة قال فيها وان وضعت الثاني لستة
اشهر

اشهر فاكثر فهما بطنان فان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطاها بعد ولا
الاول لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان وان قال لم اجامعها بعدما ولدت الاول وهذا
الثاني ابني ولدته فانه يلزمه لان الولد للفراش وسيل النسا فان قلن ان الحمل
يتاخر هكذا لم يحد وكان بطنا واحدا وان قلن لا يتاخر حد ولحق به فالاشكال في
الفرع الثاني وهو وان قال لم اجامعها بعدما ولدت الولد الى اخره واصح الاجوبة جواب
ابن عرفة قال انما لم يحد اذا قال النسا يتاخر لعدم نفيه اياه بقوله لم اطاها
بعد وضع الاول لجواز كونه من الوطي الذي كان عنه الاول عملا بقولهن يتاخر
وحد اذا قلن لا يتاخر لنفيه اياه بقوله لم اطاها بعد وضع الاول على قولهن
لا يتاخر فامتنع كونه عن الوطي الذي كان عنه الاول مع قوله لم اطاها واقراره
يدفع ذلك فان لازمه لنفيه واقراره موجب لحوقه به وحده انتهى واما
من حملها على انه انما اقر بالثاني بعد ان نفى الاول فحمله معترض وكلام التوضيح لابن
عبد السلام من هذا القبيل قال وكذا جا ابن الحاجب بهذا الاستثنا على سبيل
الاستشكال ونص المدونة على اختصار ابي سعيد فان وضعت الثاني لستة
اشهر فهما بطنان وان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطا بعد ولادة الاول
لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان فسكت ابن الحاجب والمصنف عن هذا الفرع لجريانه
على اصل كونهما بطنين ثم جا في المدونة بالفرع المستشكل فقال ما حكاه
عنها آنفا ثم قال بخلاف الذي تزوج امراة فلم يبن بها حتى اتت بولد لدون ستة
اشهر من يوم تزوجت فاقر به الزوج وقال لم اطاها منذ تزوجها هذا يحد
ويلحق به الولد وقد اشار في التقييد فابدا الاشكال ثم انفصل عنه فقال

لعله بطنين

جزم او لا يجعلهما ثم قال يسال وما ذاك الا لاجل حد الزوج للقذف لان الحدود
تدرأ بالشبهات ثم قال واختصرها اللخمي فقال ان اقر بهما جميعا وقال لم اجامعها
يوما ولدت سبل النسا فالنزاع انما هو في الثاني يرد عليه النظر اذ كانه
نفاه واثبته انتهى واليه رجع ما عند ابن عرفة وحكى ما تقدم عنه واما
ابن عبد السلام فحمله على انه اقر بالثاني بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وقرر الاشكال قف
بانه اذا كان بتاخر كان كما لو ولدا في وقت واحد وان كان بينهما اقل من ستة اشهر وقد
قال في هاتين الصورتين ان اقر باحدهما ونفى الاخر حد ولحق به وكذا يجب الحكم
فيما شاركهما في المعنى فقبله في التوضيح وعبر عن الاستشكال بان النسا اذا
قلن بتاخر هكذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد فكان ينبغي ان يحد لتكذيبه نفسه
في نفي الاول وكانه انما اسقط الحد لان قول النسا لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة
تسقط الحد ويرد على هذا انه لو كان كذلك لزم ايضا سقوطه اذا قلن انه لا يتاخر
لان قولهن لا يحصل به القطع وقد نص في المدونة على وجوب الحد ولم يقبله ابن عرفة
واعترضه بمسايل في كتابه وجعل قوله بعد ان نفى الاول ولاعن فيه تحريفا
لمسيلة المدونة بنقيض ما في عليه مع وضوحها وشهرتها ثم ذكر بحثه مع ابن عبد
السلام ثم قال وقوله في المدونة بخلاف الذي يتزوج المراة الى اخره معناه انه قف
في هذه يحد بغير سوال النساء عن التاخر ووجهه واضح اذ لم يتقدم للزوج فيها
وطي بحيث يحتمل كون الولد الذي اقر به منه فانتفت منه في الولد نفيه واقراره
به وحكمة الولدين تقدم فيها للزوج وطي وهو الذي كان بسببه الاول فعرض
احتمال كون الولد الثاني منه ان صح تاخر الولد ستة اشهر فلم يكن قوله ما

وطئها

وطئها بعد وضع الاول نفيا له فيحد باقراره ثم حد المخالفة بين الفرعين
خلافا لابن عبد السلام باب العدة قوله غير مجبوب اما المجبوب فلا تعتد
بخلوته نعم لو وطئها لاعتدت قال في المدونة فان فارقها اي الخصي والمجبوب
اي ان وطئها الخصي القايم الذكر انظره بعد قوله او انثياه
بعد ان دخل بها فعليها العدة ان كان يطأها انتهى قوله واخذا باقرارها
تفريع على ما اذا نفيا الوطي في الخلوة الحاصلة فيسقط حقها من النفقة و
الكسوة والسكنى وتكميل الصداق لاقرارها بنفي الوطي ويسقط حقه من
الرجعة لذلك قوله الا ان تقر به ليس بتكرر مع قوله واخذا باقرارها لان
هذا في غير الخلوة وذلك في الخلوة قاله ع قول المصنف الا ان تقر به اي المراة
به اي الوطي اي فعليها العدة واما اقراره وحده فلا عدة عليها فيه قوله لا بغيرها
اي لا بغير خلوة فلا عدة عليها ان لم تثبت الخلوة ولو ادعى الزوج المسيس قاله
في المدونة وحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى الا انه اذا لم تعلم بها
خلوة فلا عدة عليها في طلاق وان ادعى المسيس الا ان تقر به وقد تقدم ع قوله
ثم ان احتاجت اي التي مضى لها سنة لم تحض فيها وقلنا تعتد بعدها بثلاثة قروء
او وجبت ان وطئت بزنا او شبهة ولا بغيا الزوج ولا بعقد او غاب غاصب
او ساب او مشتر ولا يرجع لها قدرها اي وجب قدر العدة على اختلاف
انواعها على الحرة ان وطئت بزنا فالضمير في وطئت للحرة المتقدمة في قوله تعتد
حرة واما الامة فستاتي في قوله الا مستبرا ويندرج في الشبهة الغلط و
والنكاح الفاسد ويندرج في قوله لا بعقد العقد على الاجنبية والعقد على
الزوجة التي فسخ نكاحها اياها اذا استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه و

وبندرج في قوله او مشتر مشتري الحرة جهلا دنسقا والضمير في لها يعود
علي المراة ان كان مفردا وان كان مثني فعلي المراة والزوج غاب عليها ز قوله وفي امضا
الولي وفسخه تردد اي ان التردد في ايجاب الاستبرا سوا اختار الولي الامضا او
الفسخ وان كان في المدونة انما فرع من ذلك علي الفسخ فقط وعبارة المصنف في غاية
الحسن قال ح او فسخه اذا كان زوجها بعد الفسخ له واما العبره فلا اشكال
في العدة قوله او اشباه الذي في المدونة مما نقلنا عنها في قوله غير مجبوب
ان الخصي اي القايم الذكر ان كان يطا فعلي زوجته العدة ولم يتكلم بسال النسا
كما قال في عكسه لكن ابن الحاجب نقل عن المدونة السوال فيهما فتبعه المصنف
ولابن عبد السلام في ذلك مناقشة فانظره ح قوله ان تمت قبل زمن حيضتها
فتحل لو كانت مرضعة ما لم ترتب فتنتظر تمام تسعة اشهر نص عليه عبد
الحق وابن يونس والفرق بينها وبين المطلقة ان العدة في الوفاة متقدمة
علي براة الرحم والغالب برائه والرضاع هو الذي منع الحيض ولذلك حلت
واما الطلاق فلم يتقدم العدة لانها انما تكون في الطلاق وشبهه بعد زوال الريبة
والريبة لا تزول فلم نعلم حقيقتها الا بعد فطام الولد قاله الفاكهاني عن
شيخه ابي الحجاج الصنهاجي ح قوله الا ان ترتاب فتسعة ظاهره انه
في الامة كما حل الشارح ويمكن عوده علي الحرة ايضا فانها اذا ارتابت
تكمل تسعة ولو كانت مرضعة او مريضة نص علي الاخيرة ابن القاسم وعلي
المرضع غيره فرع قال اللخمي في المرتدة اذا مضي لها من وطي زوجها اياها
اربعون يوما لم يجز قتلها لامكان ان الولد قد صار علقة فلا يجوز قتلها

حينئذ

رمضـــــان السيد عميم اللالي برواق الراف

حينئذ كما لا يجوز للام ان تشرب ما يسقطه ابو الحسن الصغير
ان كان دون الاربعين فللام ان تشرب ما يسقطه ان رضي بذلك
الزوج اللخمي فلو زنت ولا زوج لها رجمت ان لم يمض لها اربعون يوما
ولم تؤخر وان مضي لها اربعون يوما اخرت حتي يظهر امرها حملها ابو الحسن
الصغير بتصرف ح قوله وان اقر بطلاق متقدم استانفت العدة من
اقراره المدونة واذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فان لم
يبلغها ذلك حتي انقضت عدتها فلا احداد عليها وقد حلت وكذا ان
طلقها وهو غايب فعدتها من يوم طلق اذا قامت علي الطلاق بينة وان لم
يكن علي ذلك بينة الا انه لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم
اقراره ولا رجعة له في دون الثلاث اذا تمت العدة من يوم دعواه وترثه
في العدة المستانفة ولا يرثها وان كان الطلاق بايناً لا يتوارثا
بحال ولا يرجع عليها بما انفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لانه
فرط انتهي نصها وكلام المصنف هو الاخير وهو قوله وان لم يكن له علي ذلك
بينة وهذه المسيلة اذا اقر في الصحة واما ان اقر في المرض فتقدم
في قوله والاقرار به كانشايه ح قوله ويغرم ما تسلفت اي لانه كالذي انفقته
من ماله اما اذا انفقت من مالها قبل علمها بطلاقه فلا ترجع عليه به انتهي
الكبير ح باب زوجة المفقود قوله وسقطت لها النفقة اي العدة واما قبلها
فالنفقة لها ح قوله وليس لها البقا بعدها كذا قال ابو بكر بن عبد
الرحمن قال لانها انما امرت بالعدة للفراق فتجري ذلك حتي تظهر حياته

لا نرى انها لو ماتت بعد العدة لم يرث له منها ارث وان كانت لو
علمت حياته دون البينة قاله ابو عمران ببغداد وكذلك في ابتنا بها الليس
لها البقا لانها قد وجب عليها العدة والاحداد فليس لها ان تسقط ذلك
واما في الاربع سنين فلها ذلك لانها لم تجب عليها عدة ومتى ارتجعت
بعد ذلك وجب لها ضرب الاجل الكبير ع قوله فتحل للاول ان طلقها
الثاني اللخمي وهو الاحسن لان دخول الثاني يتبين انه وقع على الاول طلقة
من يوم ابتداء العدة ولو كانت انما تقع بدخول الثاني لكان
نكاحه فاسدا الكثير فقول المصنف يتحقق فيه اشارة الى ذلك
فكانه قال وقع من اول العدة ولكن حققه دخول الثاني ع قوله فكالوليين
اي فيكون للثاني ان دخل بها قال ابن ابي زيد عن ابن الماجشون في
النصرانية تسلم وزوجها غائب ان ثبت انه اسلم قبلها او بعدها في العدة
كان احق بها وان ولدت من الثاني وبعضهم خرج من هذا قولا بعدم الفوات
في امراة المفقود ان دخل بها الثاني ورد بان امراة المفقود اجتهد لها
الحاكم واذن لها في النكاح بخلاف هذه النصرانية التي اسلمت الكبير
بمعناه والنزلة ع قوله واما ان نعي لها الى اخره يبتني عليه مسايل منها
اذا اسلمت زوجة النصراني وتزوجت ثم ثبت انه كان اسلم قبلها او
بعدها في العدة كان احق بها وان ولدت الاولاد من الثاني قاله ابن ابي زيد
عن ابن الماجشون كما تقدم ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد ثم اختارت
نفسها وتزوجت ثم تبين انه كان عتق قبلها ومنها الاسير يتنصر و

بعلم

بعلم ان كان طائعا ام مكرها ثم تتزوج امراته ثم يتقدم فيثبت انه كان مكرها
فانها ترد فيهما وان دخل بها الثاني انتهى ابو الحسن الصغير ع قوله للاول
قال الباجي اذا تزوجها تزويجا فاسدا ودخل بها وفسخ نكاحه بغير طلاق
كان للاول احق بها فان فسخ بطلاق لم يكن احق بها الثاني اذا كان للاول
لم يدخل بها ثم قد تقدم ثم اعتدت هل يقضى لها بجميع الصداق قال في
المقدمات في ذلك ثلاثة اقوال قول مالك في سماع عيسى يقضى لها بجميع
الصداق وقول عبد الملك لا شي لها والثالث لها النصف انتهى باختصار
ع قوله وهل يتلوم ويجتهد تفسيران لما ذكر ابن الحاجب ان زوجة
المفقود في المعترك بين المسلمين تعتد بعد انفصال الصفين قال وروي
بعد التلوم والاجتهاد قال في التوضيح حمله ابن الحاجب خلافا للاول
وجعله غيره تفسيرا له ومثله لابن عبد السلام الا انه استقرب
التفسير والى عزو القولين اشار هنا ع قوله وفي المفقود بين المسلمين
والكفار وبعد سنة بعد النظر هكذا هو في كثير من النسخ بظرفين
مضافين لما بعدهما وهو الصواب فالظرف الاول متعلق بمحذوف
والثاني في موضع الصفة لسنة والتقدير تعتد بعد سنة كائنة بعد
النظر واشار به لقول المتيطي فيمن فقد في حرب العدو وروي اشهب
وابن نافع عن مالك انه يضرب لامراته اجل سنة من وقت النظر لها
ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة ع قوله او المحكوم
في حياته المسكني قال في المدونة قال مالك وكل مطلقة لها السكنى

تعتد

وفي بعض النسخ تعتد سنة بعد النظر

وكل بائنة ببتات او خلع او مبارات او لعان ونحو فلها السكنى وكل طلاق
وكل طلاق فيه رجعة فلها فيه السكنى حتى تنقضي العدة كانت حاملا
ام لا ثم قال فيها ثم وجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد او ذات محرم لقرابة
او رضاع كانت حاملا ام لا لانه يلحق فيه الولد وفي موضع اخر ولام الولد
السكنى في الحيضة وكل شيء تحبس فيه من عدة او استبرا فلها فيه السكنى انتهى
نصها ع قوله وللمتوفى عنها الى اخره انما يشترط احد الشرطين اذا مات
وهي في العصمة واما ان مات عنها وهي مطلقة بائنة مستحقة للسكنى
فهي ثابتة لها على كل حال نص عليه في المدونة وشهره ابن الحاجب وكان
المصنف لم يقيد كلامه بذلك لانه سيذكره في النفقة في قوله واستمر
اي المسكن ان مات عن المطلقة المستحقة للمسكن كما شرحه ابن غازي
فانظره ع قوله والدهر كذا في النسخ التي وقفنا عليها الدهر لا التزين فلا
تكرار ز قوله لا ليكفلها كذا هو في اصل ابن يونس من باب الكفالة وهي
الحضانة والتربية وكذا عبر عنه ابن عرفة نقلا في كون الصغيرة المضمومة
احق بالنقلة ان ضمها لا بمجرد كفالتها وفي بعض النسخ لا ليكفها اي الكف
وهو المنع والصواب ما قدمنا ز قوله والخروج في حوائجها طرفي النهار
كانه اطلق طرفي النهار على الطرفين المكتنفين له من الليل فهو وفاق
للمدونة ويبعد حمله على ما اختار اللخمي ان تؤخر الخروج لطلوع الشمس
وترجع لغروبها فانا لا هذا في بعض الاوقات وعند الحاجة وليس لها ان
تتخذه عادة وقد لوح لهذا بقوله في حوائجها ز قوله وسقطت ان اقامت

بغيره

بغيره اي وسقطت اجرة السكنى ز قوله كنفقة ولد هربت به كذا
اقام ابو محمد صالح من التي قبلها وقد قيد في تضمين الصناع وجوب النفقة
ولم يعرف محلها او لم يستطع الوصول اليها
على ابي اللقيط بما اذا تعمد طرحه ولابن عات عن الاستغنا عن المشاور
اذا خاف الاب ان تخرج به الحاضنة بغير اذنه فيشترط عليها ان تعلنه
بغير اذنه فنفقته وكسوته عليها الزمها ذلك ونحوه لغيره من المفتين
ز كذا ع وان اختلفا في مكانين اجيبت اي عند الابدال في المنهدم ونحوه
كما في المدونة ز ادع هو من تمام مسئلة المنهدم ونحوه قال في المدونة ولو
انهدم المسكن فدعت المراة الى سكنى موضع ودعى الرجل الى سكنى غيره صنع فذلك
لها الا ان تدعوه الى ما يضر به لكثرة كرا ونحوه فتمتنع ولو اسقطت الكرى
سكنت حيث شاءت قوله وهل نفقة ذات الزوج اذا لم تحمل عليها اولى
الواطي قولان شراح ابن الحاجب في صفة هذين القولين ثلاث عبارات
الاولى هل النفقة في العدة عليها نفسها او على واطيها كما هنا وهي التي
في التوضيح وفيما وقفنا عليه من نسخ ابن عبد السلام ولم ارها لغيرهما
ممن قبلهما او بعدها ان الخلاف لو كان كذلك لم يختص بذات الزوج
الثانية هل النفقة على زوجها او على واطيها وهو الذي نسبه ابن عرفة
لابن عبد السلام ووهمه فيه الثالثة هل النفقة على زوجها او
عليها وهو الذي عند ابن عرفة اعتمادا على نقل ابن يونس في كتاب
النكاح الثاني في مسئلة الاخوين اذا دخلت على كل واحد منهما زوجة
اخيه ونصه ذكر عن ابي عمران انه لا نفقة لكل واحدة في الاستبرا

قوله

علي زوجها لانه لم يدخل بها ولا علي واطيها لانها غير زوجته الا ان
يظهر حمل فيرجع عليه بما انفقت فاما من وطي زوجة رجل ليلا يظنها
زوجته ولم تحمل فنفقتها في استبرايها علي زوجها كما لو مرضت فانه
ينفق عليها قال وسوا كان للتي ادخلت علي غير زوجها مال ام لا لا نفقة
لها علي واحد منهما وذكر في بعض التعاليق ان نفقة كل منهما علي زوجها
الحقيقي الاول اصوب الثاني وقيله في التقييد وذكر عن شيخ شيوخه
ابي القاسم الغبريني قول ابي عمران واما من وطي زوجة رجل معناه ان كانت
مدخولا بها والا فهي كالاولى تنبيهات الاول اذا تاملت ما تقدم
علمت ان الصواب ان يقول المصنف ونفقة ذات الزوج ان لم تحمل وتم
بين لها عليها لا علي زوجها علي الارجح الثاني فهم من قوله ان لم تحمل انها ان حملت
من الواطي تعينت نفقتها عليه وكذا السكنى قاله ابن عبد السلام ولا اعلم
في هذا خلافا في المذهب وانما الخلاف اذا لم تحمل وكانت زوجا لآخر قال ابن عرفة
لا يتم ما نقله ابن عبد السلام الا في ذات زوج لم يبن بها ولو بنا بها لكانت
النفقة والسكنى علي زوجها لا علي الغالط الا ان ياتي الزوج بما ينفي عنه
ذلك الحمل حسبما تقدم في اللعان والنكاح في العدة فتامله انتهى وقد يقال
ان ابن عبد السلام لوح لهذا التحرير حيث فرض ان الحمل من الغالط ولا يتصور شرعا
ان يثبت حمل ذات الزوج المدخول بها لغير زوجها الا ان ينفيه بلعان
الثالث قال ابن عرفة سكنى المغلوط بها قبل بنا زوجها بها علي الغالط لقوله في
المدونة كل من تحبس له فعليه سكناها (قوله الا ان يسكنها) قال في المد

ونة

المدونة وان دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها في
الطلاق وليس لها الا نصف الصداق وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى
ان كان ضمها اليه والمنزل له او قد نقد كراه وان لم يكن قد نقد كراه فلتعتد عند
اهلها انتهى ضما فقوله ولها السكنى الي اخره هو فرع المصنف فيتقيد بما قبله ع
قوله لسقوط واي لخوف سقوطه وجار مجرى [illegible] لو قال لخوف
سقوطه وجار سيولي لوافق ابن الحاجب وابن عرفة لكان احسن ع باب الاستبراء
قوله بحصول الملك ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما اخذ بالغنيمة من ايدي الكفار
مما اخذوه من اموال المسلمين بالقهر فانهم انما لهم فيه شبهة الملك علي المذهب
وهذا اوجه العبارة في التوضيح ولهذا جا بقوله بعد او غنمت منخرطا في سلك الاغنيا
وبه يتضح الفرق بين غنمت وسبيت فليس قوله او غنمت بمستغني عنه كما قيل (قوله
كالموطوءة ان بيعت او زوجت يعني ان من وطي امة فلا يبيعها او يزوجها حتى يستبرئها
(قوله ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها هذان القيدان راجعان لمن حاضت تحت
يده من مودعة ومبيعة بالخيار ولذلك لم يشر المصنف (قوله او اشترى زوجته
وان بعد البنا قال في المدونة ومن اشترى زوجته وان بعد البنا [illegible]
[illegible] البنا او قبله لم يستبرئ عياض ابن كنانة في المدخول بها يستبرئها
ابن القاسم لا يكون اليوم حلالا وغدا حراما لم يزدها استبراوها الا خيرا قال ابو الحسن
وجه قول ابن كنانة انها كانت من غير استبرا خلالا ما النكاح الذي هو اوسع من الملك
لانها تكون مصدقة والملك اضيق لانها لا تصدق في الحيض ابن عرفة مفهوم قول ابن
كنانة انه لا يستبري المدخول بها وعلي هذا فلا يحسن قول المصنف وان بعد البنا

قوله [illegible] احاله بالتشبيه علي قوله في العدة وضع حملها كله (قوله وان دما اجتمع) (قوله ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها هذان القيدان راجعان لمن حاضت تحت يده من مودعة ومبيعة بالخيار ولذلك لم يشر المصنف صح

[illegible]

بصيغة الانشا وانما يحسن علي ما استظهره في التوضيح من الاستبرا بعد البنا احري
عند ابن كنانة وانما ينبه بالاخف علي الاشد محتجا بان فايدته ان يظهر كون الولد من
وطي الملك فتكون ام ولد اتفاقا او من وطي النكاح فتكون به ام ولد باخلاف
وهذا حكاه ابن عبد السلام عن بعضهم فاشار ابن عرفه الي انه خلاف نقل عياض عن ابن
كنانة (قوله) قبل وطي الملك فيه في الاربعة (قوله) ولا زوج اي غير المعتق كما في الموازية
نقله العوفي (قوله) او حصل عطف علي قوله لم تطق الوطي (قوله) او حصل في اول الحيض اي
الملك المتقدم في قوله بحصول الملك وفي كثير من النسخ حصلت اي الامة او موجبات الاستبرا
من الملك وما عطف عليه (قوله) وهل الان يعني حيضته استبرا او اكثرها تاويلان اما
الاول فقال في التوضيح فسر محمد المسلة بانها اذا كانت اثني عشر يوما او نحوها
وملكها بعد ارجعة ايام صدق عليها انها في اول الدم مع انها لا تستغني بتقيه هذا عن
الاستبرا لكن انما ياتي هذا علي راي ابي بكر بن عبد الرحمن الذي يراعي اكثر الايام واما
الثاني فاشار به الي ما لخص في التوضيح من نقل ابن عبد السلام عن ابي حفص العطار
عن ابي موسي بن مناس ان معظم الحيضة اليوم الاول والثاني لان الدم فيهما يكون اكثر
فلما كان بائن الحيضة وان كثرت الايام والدم القوي هو الذي يدفع ما في الرحم
الرقيق انتهي فالضمير في قوله اكثرها يعود علي الحيضة التي عنا دفعا الامة من باب
عند درهم ونصفه والمراد اكثر ها دما واقواها اندفاعا فان قلت لم حملته علي هذا
ولم تحمله علي اكثر الايام ولا علي ما هو اعم حتي يبقي الاكثر قابلا لقول ابي بكر وابي موسي قلت
لو لم يكن الداعي لهذا الحمل الا مطابقة المختصر للتوضيح لكان كافيا وقال ابن عرفة قال محمد
ان تاخير البيع ما يستقل حيضا كفي ما لم يتقدم اكثر منه قال ولا نعرف انصا ويا ومعنو

المدونة فيه ستة ارضنان والاظهر لغوه ونقل ابو حفص العطار عن المدونة لفظ اول الحيضة
وعظمها قال واعتبر المعظم ابو محمد بن مناس بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين اولا
لا ما بعدها وان كثرت ايامها واعتبره ابن عبد الرحمن بكثرة الايام وليس بصواب ابن عرفة
وهو ظاهر المدونة والموازية والاصوب اعتبار الايام ما لم يقل دمها (قوله) ونزلت
علي وجوبه انما لم يقل ايضا اكتفا بالمفهوم من قوله وعليه الاكثر (قوله) ويستحسن اذا
غاب عليها مشتر وللخيار له اشار به لقوله في المدونة واذا احب للبايع ان يستبري التي غاب
عليها المشتري وكان له الخيار خاصة فذلك احسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا
وان كان منهيا عنه كما استحب استبرا من غاب عليها غاصب (قوله) وتتواضع العلية اذا
وطي البايع بوطيه عند من يونس قال عياض في كتاب العيوب من التنبيهات الرابعة
التي تراد للفراش لا للخدمة وكذلك علية الجواري بسكون اللام وقيل بكسرها وتشديدها
والاول اشهر والوخش بسكون الخاء خسيسة واصله الحقير من كل شي ايضا وقال الجوهري فلان
من علية الناس وفي مختصر العين فلان من علية الناس ولا شك ان فعلة بكسر الفا وسكون العين
مسموع قال ابن مالك وفعلة ايضا يستقل بوري وهو كما قال المراد محفوظ من سنة اوزان منها
نعيل لهدي وجمع امثلة الست للحفظ هذا البيت ونتيه وقرية وسبحة وفتية ودغلة وغزلة
(قوله) ومصيبته ممن قضي له بها الضميران في مصيبته وبه عايدان علي الثمن والضمير في
له عايد علي من الموصولة اي ومصيبة الثمن اذا هلك ممن كان يقضي له به لو سلم ولا يصح
تانيث الضمير المجرور بالبا وعوده علي الامة (قوله) وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا
ومصيبته ممن قضي له به الضمير في مصيبته وبه للثمن ليوافق المدونة ونصها من
اول المسلة من ابتاع جارية وهي ممن يستبرا لم يجز اشتراط النقد في عقدة البيع فيها

بساطي ذكر الوطء الخيار للبايع او لاجنبي الخيار وجب ان غاب عاصب

وضعت على يدي المبتاع او يد اجنبي واشتراط النقد فيها يفسد البيع
وان لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع بنقد الثمن في المواضعة جاز
ذلك والقياس ان يشترطا مواضعة الثمن فان هلك قبل قبضها ان نقبت
فان خرجت من الاستبراء فمن البائع وان لم تخرج حتى هلكت او يظهر لها حمل
فمن المبتاع مقوله ولا باس الى اخره هو بعض ما صدق عليه قول المصنف
ومصيبته ممن قضي له به وصورتها انه كان على يد امين والبعض الاخر هو
ما اذا كان بيد البائع او المشتري فقد قال فيه ابن يونس بعد ما ذكر ما قلناه
عن المدونة قال ابن المواز فان ظهر لها حمل من غير البائع او حصل لها عيب
قبل الحيضة وقد هلك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب او
الحمل بالثمن التالف ويصير من البائع وان شاء ردها وكان الثمن منه وقاله
ابن القاسم واشهب في العتبية ابن عبد وسروعن عبد الملك انه لا ياخذها
اذا اختار الا بالثمن قبل ثمن ثان واختاره سحنون وابن يونس والصواب
قول ابن القاسم واشهب باطر والموجب قوله الا ان يغيب الى ان التطويل
فغيبة المطلقة ان لم تمس تبع في هذه كثيره نقل ابن شاس ابن عرفة وقول ابن شاس
عن ابن القصار الا ان يريد رجعتها تطويل عدة لها فلا وقبله هو والقرافي
وجعله ابن الحاجب المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هارون لا اعرفه
بل نص الموطا اليتبه وقد ظلم نفسه ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها
وقبله شراحه قوله وكمستبراة معتدة هذا نكر لنتطير لانه قدم
باتسع من هاجيث قال في العدة وان اشتريت معتدة طلاق فارتفعت

حيضتها

لا بأس
اخذها
على الفاسناف

حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء او معتدة من وفات
فاقصى الاجلين قوله الا الوفاة هذا القول لابن الحاجب ولا يهدم في العدة
للوفات اتفاقا فعليها اقصى الاجلين فيهما غير محلى وحمل ابن عرفة على قوله
في المدونة والمنعي لها زوجها اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الاول ردت
اليه وان ولدت من الثاني اذ لا حجة لها باجتهاد امام او تيقن طلاق ولا
يقربها القادم الا بعد العدة من ذلك اما بثلاث حيض او ثلاثة اشهر او وضع
حمل ان كانت حاملا فان مات القادم قبل حملها اعتدت منه عدة الوفاة
ولا تحل بالوضع دون تمامها ولا بتمامها دون الوضع ابن عرفة فاذا حكم
ان وفات الاول كانت وهي في خامس شهر من شهور حملها من الثاني امكن تاخر
عدة الوفاة لها عن حمل الثاني انتهى وعلى هذا الجوم جوابه في التوضيح وحوله
بعد نعرف من قال فان قلت فاذا كان الحمل ملحقا بالناكح في عدة الوفات فلا يمكن
ان يكون اقصى الاجلين هنا الا الوضع اذ لا يحكم به للثاني الا اذا اتت به لستة
اشهر من وطيه وبالضرورة فان مدة العدة تنقضي قبله اذ هي دون ذلك واذا كان
الامر على هذا فلا يصح ان يقال انه لا يهدم عدة الوفاة فالجواب وذكر معنى ما
ذكره ابن عرفة باختصار ونسبه للكبير قوله وكمستولدة متزوجة معطوف
على قوله كمرابين وفيه قلق لانه لا يصدق عليه قوله الا اذا حمل على ان معناه على كل
من يذكر وفيه بعد من قال لع بعدة حرة او ما تستبرا به الامة اي الا قصى
منهما ووجهه انه ان كان الزوج مات اولا فيلزمها حيضة استبراء من
السيد لانها حلت له قبل موته وان كان السيد مات اولا فيلزمها اربعة اشهر

انه تتصور في المنعي لها زوجها اذا
اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني
ثم تبين انه لم يمت اولا وانما
مات الان وفسخ نكاح الثاني
تكونه تزوج ذات زوج فان
وضعت قبل تمام اربعة اشهر من موت
موت الاول لم تخل حتى تنقضي اربعة
اشهر وعشر وان انقضت
الاربعة والعشر قبل وضع
الحمل بان تبين موت الاول وهي
في اول الحمل لم تخل حتى تضع حملها وهو
واضح الكبير والتوضيح

المتبع

وعشر لانها صارت حرة فلا تبرا الا بمجموعهما قوله او احداهما مطلقة
انما كان على كل منهما الاقصى لان المطلقة طلاقا باينا لا تنتقل بموت زوجها
الى عدة الوفاة وانما تنتقل الرجعية واذا لم تنتقل فكل واحدة محتملة لان
تكون هي المطلقة فلا تبرا كل واحدة منهما الا بجمع العدتين الاقرا والاربعة
والعشر قوله وفي الا فقد عدة حرة لانها لم تحل لسيدها قبل موته بتقدير
تاخر موته كما علمت الكبير بمعناه يحتمل باب الرضاع قوله لا غلب ولا كما
اصغر معطوف على لبن وبهيمة والكحال به بمفرق متبوعا بهاذه هي
التابع فغلب معطوف على خلط وكما اصغر معطوف على لبن وبهيمة معطوف
على امراة والكحال به معطوف على حور والكاف في كما اسم مسلطة
على المعطوفين بعده تنفذ مع بهيمة والكحال في معنا الما الاصفر
كلما كان لبن بلبن وان خرج من الثدي وفي معنى البهيمة الرجل اذا در
ثديه وسلم ان ذلك يكون وفي معنى الاكتحال ما يدخل من الاذن ومن ساير الرواسي
ونحو ذلك قوله يكون غذا الظاهر انه راجع للحقنة فقط لقوله في
المدونة وان حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون غذا له حرم والا لم يحرم
قوله الا ام اخيك او اختك الى اخره تبع في ذلك ابن دقيق العيد وقد انكر ذلك
ابن عرفة فانها لم تدخل في عموم الحديث ولا يحتاج الى اخراج وقد يستانس
في الجواب عن كلام المصنف بان الاستثنا منقطع والا بمعنى لكن قوله
فقد لا يجري وقع في بعض الطرر ان قد هنا بمعنا فقط وهو تكليف لغير حاجة
قوله ولو بحرام لا بالحقوبه الولد باسقاط الالف وبه يستقيم الكلام

ويجري

171

ويجري مع المشهور على ما في توضيحه قوله ثم رضعة مباينته هكذا هو الفوارد
باسقاط البا وهي للاضافة وبنون مفتوحة بعد الالف ثم تا التانيث من فوق
مخفوضة ثم ها الضمير المكسورة العايدة على الزوج وهو اسم مفعول من ابان
الرباعي قوله واذا ارضعت زوجته اجنبية احتاج وان الاجرة اي الاجرة في الرضاع
قال في المدونة فله ان يختار ولا هل رضاعها او اخراجها او [illegible] البواقي
قوله وادبت المتعمدة للافساد يحتمل تعلق المجرور بادبت وبالعمد والاول
هو المناسب لما في توضيحه قوله كقوله اي احدهما اي فيقبل قبل النكاح لا
بعده قال في المدونة ولو قال لامراة رضعت فلان او فلانة مع ابني الصغير او ح
ابنتي ثم قال اردت اعتذارا او كنت كاذبا لم يقبل منه ذلك وان تناكحا
فرق السلطان بينهما ويوخذ باقراره باب النفقات والحضانة قوله وحنا
اي لراسها لا للحضانة لما يدل عليه قوله تستنفر بتركها قوله ومشط
ان اراد ما تمتشط به من دهن وحنا فهذا يتعين عليه وعطفه حينئذ
على على فيهما كالفاكهة ونحو رمان فان اراد المشط نفسه فرق بينها وبين الة
الكحل فانه قال بعد لا مكحلة وقد اختلف فيهما فقال اللخمي عن محمد بن عبد الحكم
لها ما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة قال وعليه يلزمه ما تمتشط به من
الدهن والحنا لا الة المشط وقال ابن رشد في سماع عيسى اضطرب قول ابن القاسم
في المشط فنقل ابن عرفة ما تقدم للباجي ينفي اضطرابه قوله واخدام
اهله الضمير في اهله لا يعود على الزوج بل على الاخدام فكانه قال واخدام اهل
الاخدام وهذا كلام موجه يحتمل اضافة المصدر لفاعله ولمفعوله

فهاته لشدة الاختصار اشار لاشتراط كون الزوج اهلا للاخدام لسعته وكون الزوجة اهلا لشرفها واقرب من هذا ان يكون لاحظ ان شرط الاهلية في احدهما يتضمن ذلك في الاخر ولا يكون اهلا لاخدامها الا اذا استحقته عليه وبالعكس (قوله) وان بكرا ابن عرفة وسمع من اخدامها بكرا امصاصه ولا سيما ان كان ذلك لموت خادم سبق سماعا (قوله) كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه اصل هذا لابن زرب ونصه على اختصار ابن عرفة من تزوج امراة وله ولد صغير من غيرها فاراد امساكه بعد البناء وابت ذلك فان كان له من يدفعه اليه من اهل ليحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه والا اجبرت على بقايه ولو بني بها والصبي معه ثم ارادت اخراجه لم يكن لها ذلك وكذا الزوجة ان كان لها ولد صغير مع الزوج حرفا بحرف (قوله) ولها نفقة الحمل انما يفرض هنا لوجوب النفقة لحمل البائن واما ابتداء الانفاق فانما ذكره بعد هذا حيث قال ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فيجب من اوله (قوله) والكسوة في اوله وفي الاشهر قيمة منابها هذا التفصيل خاص بالكسوة والضمير في منابها للاشهر وتصور كلامه ظاهر (قوله) واستمر ان مات هكذا في كثير من النسخ استمر بغير الف التثنية ولا باس به على ان يكون الفاعل باستمر ضميرا مفردا يعود على المسكن المتقدم في قوله اول الباب قوت وادام ومسكن فان قلت فاي قرينة تعين اختصاص الضمير بالمسكن دون ما عطف عليه وتنفي المتبادر من رجوع الضمير لاقرب مذكور من نفقة وكسوة قلت القرينة الدالة على ذلك من قوله بعد وردت

النفقة

النفقة لا الكسوة بعد اشهر فقطع برد النفقة وفصل في الكسوة يدل على ان استمر بعد الطلب البائن الحايل او الحامل بعد موت زوجها انما هو للاسكان لا النفقة والكسوة وهذا هو المساعد للمدونة السالم من مخالفة النقول ولا يبعد اعتماد المصنف على هذا المقدار (قوله) لا ان ماتت اي فلا حق لورثتها في المسكن (قوله) وردت النفقة ردت مبني للنايب فيتناول موته وموتها والبائن الحامل والتي في العصمة والرجعية على ان كلامه ما زال في البائن الحامل بدليل ما بعده والحكم فيهما برد النفقة والتفصيل في الكسوة عام كما في المدونة وغيرها (قوله) بل بظهور الحمل وحركته المغربي في كتاب النكاح في قواعده الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك في شهرين ويوضع لستة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة (قوله) او حبسته فاحرى اذا حبسه غيرها (قوله)

* واقامة البينة في بعض النسخ هكذا بالفعل الماضي المتصل بعلامة التانيث ونصب البينة على المفعولية وهي خير من النسخ التي لها واقامة البينة بالمصدر المضاف المعطوف لما فيه من الفصل بين المعمول وهو بعد حلفها وعامله وهو فصل باجنبي (قوله) ثم بينة بالحيازة قابلة هذا الذي حزناه هي التي شهدنا بملكها للغايب اي ثم لا بد بعد بينة ثبوت الملك واستمراره من بينة بالحيازة اما البينة الاولى واما غيرها بقول العدلين الموجهين بحوز هذا الدار التي حزناها هي التي شهد بملكها للغايب

فيما دون الثلاثة اشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا تحقق ان لها حملا يتحرك ردت فيما دون الاربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا [illegible] ابتاع امة فادعت الحمل فقلت انى بها فاذا على النساء [illegible]

عند القاضي فلان هذا اذا كانت بينة الحوز هي مبينة الملك وان كانت غيرها
فانها تقول هذه الدار التي حزناها هي التي شهدت البينة الاولى بملكها
الى اخره ويقع في بعض النسخ شهدنا وهو قاصر على الوجه الاول وفي بعضها
تشهد مبنيا للمفعول وهو اولى لشموله للوجهين فان قلت فاذا كانت
الثانية هي الاولى فكيف يعطفها وهل هذا الا عطف الشيء على نفسه قلت
لما اختلف المشهود به فكانت شهادتهم اولا على الملك واستمراره وشهادتهم
ثانيا على الحوز حصلت المغايرة فجاز العطف وان اتحدت البينة فاذا حملنا
كلامه على شمول الوجهين كان ابين في حصول المغايرة ورشاقة العطف ولا
يصح ان يقول الطلق البينة نصا على العدلين الموجهين لانهما لا يقولان لاحد شيئا
بل لهما يقال وايضا فانهما ياتيان على القاضي ولا اعذار فيهما لانه استنابهما
مقامه مكان نفسه حسبما يلزم في كل شيء بعينه الشهود من الحيوان والعروض
كلها انما يكون عند القاضي فلما تعذر حضوره حيازة الاملاك لشغله
عنه ولبعد اكثرها منه استناب مكان نفسه عدلين لتعيين ذلك لهما
حسبما كان يعين له وان اجتزا بواحد اجزاه والاثنان افضل وقول المصنف
هي التي تطابق للخبر دون المفسر وذلك جائز لقوله تعالى فلما را الشمس بازغة
قال هذا ربي فذانك برهانان من ربك قوله ولها ان قبل اجرة المثل ولو
وجدت من ترضعه عندها مجانا على الارجح في التاويل كذا في بعض النسخ عندها
بضمير المونث وهو الصواب لمساعدته لنقل المدابي يونس وغيره قال
ابن يونس مالك الام احق به بما ترضعه غيرها تريد باجر مثلها وقاله بعض

القرويين

من باب الحضانة

القرويين واليه رجع ابن الكاتب وهو الصواب وسوا وجدت من ترضعه
عند الام او لا لانها وان كانت عند الام فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك
تفرقة بينه وبين امه فلذلك كانت الام احق به باجرة مثلها وهو ابين
قوله فلها نفقة الرضاع ايضا هو نص العتبية وظاهر المدونة ان نفقة
الحمل كافية ونصها في كتاب الرضاع ان على المراة ان ترضع ولدها بعد الطلاق
في العدة ما دامت النفقة على الزوج الا ان يرجح قوله وعلى الصغير ان كان
له مال عليه المنفق الى اخره الا واذا كان له اب لم يعلم به فانه يرجع عليه قال
في المدونة اذا انفق على صبي فاذا الاب انه يرجع عليه فلم يشترط علمه بالاب
خلاف المال انظره في نفقة الصناع فهاع قوله ورجعت بما انفقت عليه
غير سرف عدم السرف وعدم الصلة شرط في المسالتين
فالمصنف اسقط قيد الصلة من الاول لدلالة الثاني عليه واسقط قيد عدم
السرف من الثاني لدلالة الاول عليه ففي كلامه احتباك ع قوله وان تنازعا
في عسره في غيبته الى اخره هو مقيد ابن القاسم وخالفه غيره وهذا الخلاف
عند صاحب البيان وغيره من المحققين اذا جهلت حالة الزوج عند خروجه
من عسر او يسر فلذلك دوي ابن القاسم مبينا واما ان علم حاله عند خروجه
فانه يستصحب ذلك الحال بلا خلاف الكبير ع قوله من يوم متعلق بقولها
اي القول قولها من يوم الرفع ان رفعت قبل قدومه واما قبل الرفع فالقول
قوله ع قوله نفقة الوالدين المعسرين
قوله نفقة الوالدين فرعان الاول اذا كان للاب

باب الحضانة

قوله نفقة الوالدين للعسر

هذا في اليتيم

ق واما اذا كان له مال لم يعلم به فانه لا يرجع عليه قاله في المدونة

باب الحضانة

مالا فوهبه او تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فان للابن ان يرد فعله وكذلك لو
تصدق به على احد ولديه فللاخر رد فعله فان كان للاب صنعة تقوم به ورزق
اجبر على عملها ولم يكن له ان يكلف الولد الانفاق ويدع العمل وان كانت تقوم
ببعض ذلك عمل واكمل الابن الباقي قاله في التبصرة وابي الحسن الثاني قال ابن رشد واذا
انفق الابن على ابيه المعدم فلا رجوع له على اخوته بشيء مطلقا قوله ولا تتعدد الى
اخره الذي ينبغي وان كانت على طريق المبالغة ليوافق ظاهر المدونة قوله وهي على
الزوج الى اخره فايده اختلف شيوخنا في مسايل هل هي على الزوج ام على الانصبا
ونظمها الشارح فقال اجارة قسام وكتب وثيقة وحارس بستان وكنس تراب
واخراج قطرس رفيق جماعة ومسكن محضون وعتق رقاب وفك نفقات الوالدين
وشفعة تكملها عشرا بغير علاب وزاد الثناي فقال وكنس السواقي
ثم اجر الذي سقى واجر وكيل في الخصام لاثنين وموص بمجهول يخالف هل على رؤسهم
او عدد كل نصابها قوله ونفقة الولد الى اخره اي على الاب فقط لا الام
ويجب يجب على الحر نفقة ولده المحضون الفقير على قدر حاله فرعان
الاول اذا كان للرجل اب فقير وولد كذلك وهو لا يقدر الا على نفقة واحد منهما
فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن الثاني قال في المدونة اذا انفق الابن على ابيه
المعسر او الاب على ابنه المعسر ثم ايسر المعسر بعد ذلك فلا رجوع للمنفق
اذ لو رجع لكان مسلفا وليس كذلك قوله وان لا حضانة له مبالغة في الحرم
له الحضانة اولى قوله وان رضيعا مبالغة في المفهوم اي كان سافر سقط
حضانتها وان كان رضيعا قوله ان سافر لا من شرط في المفهوم ايضا قوله

والسكنى

والسكنى بالاجتهاد اي فيما يكون عليها من اجرة المسكن ومما يكون على الولد منه
بقدر اليسار وغيره انظر ابا الحسن زاد اي باجتهاد القاضي في فرض النفقة
وتقديرها في تقسيط كرا السكنى قوله وحضانة الذكر للبلوغ والانثى
كالنفقة للام للبلوغ متعلق بحضانة وللام هو الخبر ولا يصح العكس لما يلزم عليه
من الاخبار عن الموصول قبل كمال صلته واحال هنا حضانة الانثى على نفقتها بخلاف
الذكر فانه قال بل حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب وقال هنا في حضانته
البلوغ ومثله في التوضيح اتباعا لما حرره ابن عبد السلام اذ قال المشهور في غاية
امد النفقة انها البلوغ في الذكور من غير شرط وقوله ثم جدة الاب
مراده بجدة الاب جدة المحضون من قبل الاب فهو اعم وفي بعض النسخ ثم ام
الاب قوله او الا كفا منهما ذكره في ملاحظة الشخص والا فقد تقرر في كتب
العربية ان تلو أل طبقوا قوله ثم الاخ ثم ابنه يريد بينهما الجد للاب كذا
في الموازية قال في المقدمات يحتمل ان يريد الجد وان علا ويحتمل ان يريد الجد
الادنى فيتفق على تمامه في محله قوله ورشد تقدم كلام اللخمي فيه وقال
المتيطي اختلف في السفيهة قيل لها الحضانة وقيل لا حضانة لها ابن عرفة نزلت
مسالة ببلد باجة وكتب قاضيها لقاضي الجماعة بتونس وهو ابن
عبد السلام وكتب له بان لا حضانة لها فرفع المحكوم امره الى سلطانها
الامير ابي يحيى بن الامير ابي زكريا فامر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور
لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم ابن هارون والاجمقي
الا فتحة حينيذ بتونس فافتى القاضيان وبعض اهل المجلس بان المذكورة لا

لا حضانة لها وافتى ابن هارون وبعض اهل المجلس بان لها الحضانة ورفع ذلك
الي السلطان المذكور فخرج الامر بالعمل بفتوى ابن هارون وامر قاضي الجماعة
ان يكتب بذلك الى قاضي باجة فنفعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات
في المدونة وغيرها تكميل قال ابن عات قال ابن عتاب قال المشاور وحضانة اولاد
السؤال والفقراء لا قرابة له ينظر في ذلك السلطان للايتام بالاحوط
لهم وما يراه صالحا من احد الابوين انتهى والمشاور ابن الفخار قوله او لم ترضعه
المرضعة عند امه صوابه عند بدلها فيعود الضمير على الام المتقدمة والمراد
بالبدل من انتقلت له الحضانة بعد تزويج الحاضنة الاولى كما فرضها اللخمي
قوله ستة برد راجع لسفرهما معا كما عند ابن الحاجب وقال بعد ما ذكر
السفر البعيد وسفره او سفر الام به دون دار لا يسقط ابن عبد السلام جعل
السفرين سوا في القدر وهذا هو الفقه لان المقصود فيهما واحد لكن الروايات فيهما
مختلفة فاشار المولف الى تخريج الخلاف في كل واحد منهما السفرين في الاخر وقال في التوضيح
ما ذكره ابن الحاجب من تسوية سفر الولي والحاضنة نص عليه اللخمي وغيره وهذا يدل
على ان نصها رجوعه لهما معا وكذا قوله فيه سفر نقلة لا تجارة وقوله بعد لا اقل
من السفرين ثم ذكر روايات وقال فانظر كيف اختلفت الروايات مع اتحاد القايل
في بعضها فتحانه خلاف ما اشار اليه المولف من التسوية بين الفصلين واما قوله
وحلف وقوله ان سافر ففي كل واحد منهما ضمير يعود مذكر وذلك يعين اختصاصهما
بالولي دون الحاضنة ج قوله والسكنى بالاجتهاد اي فيما يكون عليهما من اجرة
المسكن وما يكون على الولد منه بقدر اليسار وغيره انظر الحس[...] اي باجتهاد

القاضي

القاضي في فرض النفقة وتقديرها وفي تقسيط كرا السكنى

باب البيوع

قوله وببيعني فيقول بعت اي ينعقد به البيع الا ان يقول المشتري بعد ذلك
لا ارضى ويحلف فلا يلزمه قال في المدونة في كتاب الغرر قيل فان قلت لرجل بعني
سلعتك بعشرة فقال قد فعلت فقال لا ارضى قال قال مالك فيمن وقف سلعته للسوم
فقيل له بكم هي فقال بعشرة فقلت قد رضيت فقال لا ارضى انه يحلف انه ما ساومك
على ايجاب البيع ولكن لما يذكره ويبرا فان لم يحلف لزمه البيع فكذلك مسالتك ابو الحسن
والفرق بينهما وبين النكاح والخلع انهما اذا تقدم فيهما العقود انهما
يلزمان ان النكاح والطلاق هزلها جد انتهى فرع قال ابن راشد واذا تراخى
القبول عن الايجاب ففيه خلاف ورجح ابن راشد قول ابن العربي بجواز
تاخيره كثيرا او قليلا وللشيخ مسائل ما يدل على اعتبار القرب اذ قال فيمن
اعطي الدلال في سلعة ثمنا ثم لم يزد عليه احد انها تلزمه بذلك الا ان يطول
غيبته ومفهوم كلام ابن راشد يوافقه في ذلك في التوضيح قوله وحلف والا لا
الي اخره هذا ان لم يكن في الكلام ترديد والا لزم البيع ابن عرفة عن نوازل سحنون
عن رواية ابن نافع من قال لرجل تبيعني دابتك بكذا فيقول لا الا بكذا فيقول انقص لي
دينارا فيقول لا فيقول اخذتها به لك لزم البيع ابن رشد اتفاقا لدلالة ترد
الكلام على انه غير لاعب لتبايع قوله ولزومه تكليف لو قال رشد لكان احسن
اولى لانه اعم وكانه اعتمد قول ابن راشد الفقهي عبر ابن الحاجب بالتكليف عن
الرشد والطوع على انه في التوضيح ناقشه في الاول وصوب الثاني بان الاكثر نصوا
على ان الاكراه الملجي يمنع التكليف اما تراه بعده قال الا ان اجبر عليه جبرا حراما قوله

لانه اجبر عليه جبر اجر اما لا الولد المدعو او وجه متاع افسنها لكان البيع لا زما قاله مطرف وابن عبد الحكم واصبغ في النوادر ...
اي ورجع دافع الثمن علي الظالم او وكيله ابن عرفة ع قوله لا بحنا يه اي وتباع عليه كما قال في بابها او بيع ع قوله واجبر علي اخراجه وان بعتق او هبة شيا من الاخراج
بالعتق والهبة لان الاخراج بالبيع وهبة الثواب والصدقة احري منهما
وتعقب ابن عرفة ابن الحاجب وابن شاس وقال قول ابن شاس وابن الحاجب للكافر
مشتري المسلم عتقه وهبته وصدقته من مسلم قبلوه لا اعرفه نصا ودلالة
بيعه عليه دون فسخه واضحة وفي علي الفسخ نظر وفي اخذه بما ياتي في ولد
النصرانية نظر فقف علي تمامه ع قوله ولو لولدها الصغير قال ابن عرفة ويلزم
في ولدها الكبير الرشيد اي المسلم ع قوله وجبره تحديد وضرب ليس هذا راجع
لقوله وجبره تهديد وضرب علي اخراجه وانما هذا في جبر العبيد علي الاسلام اللخمي
ويحمل قول مالك وابن القاسم في الاجبار انه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل
ولو كان بالقتل ما احل البيع لان المشتري دخل علي ما لا يدري هل يحيي او يقتل
فان اشتري من السبي فغدا استحياه الامام فلا يجوز قتله او باعه حربي نزل
به لاحد من المسلمين فكذلك لا يحل قتله ولو كانت امة فكذلك لان النساء لا يقتلن
اذا لم يسلمن وهو ابين ع قوله وله شراء بالغ علي دينه ان اقام به اي اقام به
المشتري في ارض الاسلام وان كان يخرج به لدار الحرب امتنع لما يخشي من اطلاع
الكفار علي عورة المسلمين نقله في التوضيح عن الجواهر ع قوله والصغير علي الارجح ظاهر
اللفظ عطفه علي قوله لا غيره ولم اره لابن يونس في ذلك ترجيحا في كتاب التجارة لارض

الحرب

الحرب حيث هي مظنته ع قوله وزيت تنجس خرج به نحو ثوب تنجس مما النجاسة
عارضة وزوالها ممكن ويجب تبيينه ان كان الغسل يفسده ع قوله
لا كمحرم اشرف تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم وقد رده ابن عرفة بان ظاهر
اطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان ما كول اللحم للغرر في حصول الغرض
من حياته او صيرورته لحما وفي حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه ع قوله
لا ككلب صيد اقتصر فيه علي القول بالمنع فقتله وان كان ماذونا فيه فغيره
احري بالمنع وهذا في غاية الحسن ع قوله وحامل مقرب اداخله في شرط المعقود
عليه يعني ان الحامل هنا معقود عليها لا عاقدة من باب اضافة المصدر الي
المفعول لا الي الفاعل وانما سكت هنا عن المرض المخوف غير المشرف اكتفا
بمفهوم قوله لا كمحرم اشرف واما الحجر عليها فقد ذكره في باب الحجر وما اقتصر
المصنف عليه هنا وصرح ابن الحاجب بتصحيحه هو الذي جعله ابن رشد المذهب
واقامه من قول ابن القاسم في كتاب الخيار من المدونة واذا ولدت الامة في ايام الخيار
كان ولدها معها في امضاء البيع ورده لمن له الخيار بالثمن المشترط ابن يونس وعياض
وهذه اعترضت بانها بيع مريض واعتذر عن ذلك فضل بان بابعها لم يعلم المشتري
بحملها عياض وهذا يعترض بان علم احد المتبايعين يوجب الفساد بوجه علي
احد القولين قال وقد يكن بان بيعها في اخر سادس شهورها اذ لا يحكم لها بحكم
المريض في افعالها الا بعد السادس فتكون وضعته في السابع لتمام السادس
في مدة الخيار ثم ذكر وجها اخر وسلمه ابن عرفة فانظره ع قوله ووقف مرهون الخ
ظاهر المدونة كما هنا سواء باعه بمثل الثمن ام لا ان كان قبضه المرتهن ونصها في كتاب

يجوز بيع التراب ولبن الادميات والمائعات المتنجسة

فايدة لا يجوز بيع جلود الخراف قبل سلخها بسالمي فروع لو تعدد ... فباع ... [illegible] ... فقالوا ... فانظر هل ... في الغصب ... اولا

الرهون واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن لم يجز بيعه فان اجازه المرتهن جاز
البيع وعجل للمرتهن حقه شا الراهن اوابي ورواية ابن المواز بالتفصيل على هذا مقابل
لكن حمل في البيان المدونة على موافقة الموازية فانه قال معنى المدونة ان له رد البيع
اذا باعه باقل من حقه او كان الدين عرضا اذ لا يلزمه قبض العرض قبل حلوله الا ان يكون
من قرض ونحوه وهذا الحمل هو الذي مشى عليه المصنف في الرهن اذ قال وبعد تقله
رده ان بيع باقل او دينه عرضا وان اجاز تعجل فيحمل كلامه هنا عليه اي يوقف
ان بيع باقل او دينه عرض واما ان بيع بقدر الدين فاكثر فلا رد له لانه مضا ر
قاله سالك ع قوله والعبد الجاني الى اخره نصها في المدونة في كتاب الجنايات وان
باعه بعد علمه بانه جنى حلف ما اراد حملها فان دفع الارش الى اهل الجناية والا كان لهم
اجازة البيع وقبض الثمن ونسخه واخذ العبد ثم قال لغيره الا ان يشا المبتاع دفع
الارش اليهم فذلك له ويرجع على البائع بالاقل مما افتكه به والثمن انتهى ع قوله
ثم للمجني للمستحق رده ان لم يدفع السيد او المبتاع الارش وله اخذ ثمنه لو قال
للمستحق رده او اخذ ثمنه ان لم يدفع له السيد او المبتاع الارش لكان اولى لينطبق
الشرط على الوجهين وليستغنى بقوله ورجع المبتاع به بما يفرع عليه من كون المبتاع
دفع الارش للمستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذي هو السيد فيرجع عليه بالاقل انتهى
ز قوله ورد البيع في لام ضربته ما يجوز ورد لملكه نصها في العتق الاول قال مالك
وان حلف بحرية امته ليضربنها ضربا يجوز له منع من البيع والوطي حتى يفعل فان باعها نقض
البيع وان لم يضربها حتى مات عتقت من ثلثه وقال ابن دينار ينقض البيع وتعتق
عليه ولا ينقض صفقة مسلم الا لعتق ناجز اما ما لا يجوز فلا قال في المدونة والحالف
بالعتق

بالعتق الحنث بضرب الامر بالاباح له فان امسك ويعتق عليه مكانه ع قوله
وله الاجر اي واذا قلنا له الاجر فهل له ذلك وان زاد على قيمة الخارج او انما يرجع لها
ما لم يزد على قيمة الخارج اقتصر ابن يونس على الثاني وعليه فلا اجرة له اذا لم يخرج
منه شي وعلى الاول فيكون له اجرة المثل في ذمة البائع الكبيرع قوله وشاة قبل سلخها
اي انه لما لم يعقد شيا معينا خف الغرر ابن رشد في البيان والاصل في هذا ان كل ما
يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة
وما لا يدخل بالعقد في ضمانه كالرطل من لحم شاة فهو بيع اللحم المغيب الكبيرع
قوله ان لم يختلف اي وكان عصره قريبا كالعشرة ايام المدونة ع قوله الا ان يخبر
اي ولا ينقده وقد اخل المصنف بهذين الشرطين وهما في المدونة ع قوله وصاع
او كل صاع هذا اذا اكثر اها قال ابن رشد ولا يجوز شراها على الصفة كل قفيز بكذا
دون ان يراها فلعل قوله بعد وجاز رؤية بعض المثلي فيما بيع كيلا لا فيما بيع على
الكيل ع قوله وصبرة وثمرة واستثنا قدر ثلث ذكر القدر يدل على انه اراد
الكيل لا الجزء قال ع اي مكيلة هي قدر الثلث فاقل قال ابن المواز اتفق ابن القاسم
واشهب على جواز الاستثنا من الصبرة والثمرة كيلا قدر الثلث فاقل الكبير فان
كانت الثمرة انواعا فاستثنى من نوع منها اكثر من ثلثه الا انه اقل من ثلث الجميع
فاختلف فيه قول مالك واخذ ابن القاسم واشهب بالمنع الكبيرع قوله وجلد اي
واستثنا جلد ع قوله بسفر فقط ابن يونس اما الراس والاكارع فقط فلا يكره
استثنا ذلك في حضر او سفر الكبيرع قوله وجزء مطلقا اي ثلثا او اكثر كان في
السفر والحضر كان في الشاة او الصبرة ع قوله وتولاه المشتري اي تولى المبيع

بذبح او ضرع قوله ولم يجبر علي الذبح اي في مسالتي الجلد والساقط والجزء بخلاف
الارطال والفرق بين الجزء والارطال ان مستثني الجزء له شريك للمشتري فلا يجبر
احدهما الاخر بخلاف الارطال قوله لا لهما الفرق بينه وبين الجلد والساقط انه
يجبر علي الذبح في الارطال فلما لم يجبره عليه كان مفرطا قوله وان ملا ظرف وان ثانيا
بعد تفريغه ابن القاسم في رجل وجد مكيلا ملانا طعاما فاشتراه بدينار ففرغه
ثم قال املاه لي ثانيا بدينار ان كان في موضع فيه مكاييل فلا احبه وهو غرر
صبرة اشتراها بدينار فلا باس به فان قال له اعطني الان كيلها بدينار لم يكن
فيه خير ولو وجد غرارة ملاى لم يكن باس ان يشتريها بدينار ولو جاء بغرارة
وقال املا لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير ابن رشد هذا كما قال انما يجوز
شرا ذلك جزافا اذا لم يقصد فيه الي الغرر بان يجده جزافا في وعا او صبرة
فيشتريه كما وجده فالفرق بين شرا الطعام يجده في المكيل او الغرارة جزافا
بدينار وبين قوله املا ذلك ثانية بدينار ان الاول لم يقصد الي الغرر اذ اشتراه
كما وجده جزافا وقصد الي الغرر اذ ترك ان يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال
مجهول ولا يجوز الا في موضع ليس فيه مكيال معلوم علي ما قاله في المدونة وفي
الرواية ما يشعر ان كان في موضع فيه مكاييل فلما كان لا يجوز ان يقول له ابتداء
املا لي هذه الغرارة بدينار اذ لا يعلم مبلغ كيلها لم يجز ان يقول ذلك بعد ان اشتراها
ملاى كما وجدها اذ لا يعلم كيلها بتقدم شرايه اياها جزافا ولو قال رجل لرجل صير لي
من طعامك هذا صبرة وانا اشتريها منك جزافا لما انبغي ان يجوز ذلك لما فيه من القصد
الي الغرر علي قياس ما قلناه وما ذكره هو جواب عن استشكال المازري انه لا فرق

بين

بين ما اجازوه وما منعوه ولما تكلم الشيخ ابو العباس القباب علي بيع الاستيام
اخر مسايل ابن جماعة ذكر انه مما يفعله اهل بلادنا حيث ياتي احدهم الي العطار فيدفع
اليه درهما ويقول له اعطني ابزارا فياخذه ويجعل له شيا من الابزار في كاغد فيحمله
المشتري من غير معرفة ولا رؤية له لا يجوز علي ما نص عليه ابن القاسم وبقي عليه
الاشياخ الا انه الزم علي قول الداودي وابن جماعة جوازه قلينا مل قوله
الا في كسلة تين في سماع ابي زيد لو وجد عند سلة تين مملوة تينا فقال انا اخذها
منك بدرهم واملاها ثانيا بدرهم فهو خفيف بخلاف غرارة القمح لا اراه لا يسع
في غرارة القمح ويسع في سلتين تينا لانه معروف ابن عبد السلام اراد في العتبية
ان الغرارة ليست بمكيال للقمح لان له مكاييل كالاردب والقفيز والويبة
فالعدول عنها الي غيرها غرر والتين لا مكيال له واكثر تقدير الناس له
بالسلل فجرت مجرى المكيال له ابن يونس في العتبية وكذا عندي هذه الغرارة
المملوة بدرهم ومثلها ثانية بدرهم خفيف لا يدخلها المزني ولو قاله قايل في
الغرارة لما ابعد لكنه في الغرارة بين لانه يختلف فيها وليس فيه كبير خطر
ابن عبد السلام المعنى الذي ذكره في الرواية انسب واجري علي القواعد
فاذا تاملته فهمت الجواب عن كلام ابن يونس ولهذا اجاب ابن عرفة
وزاد فالقمح مكيل فالغرارة منه تقع كمكيال مجهول والتين غير مكيل
فلم يكن ملا السلة منه كذلك قوله وعدا فيه يقتضي هو وما بعده
معطوفان علي غير مرئي ولذا قال عجبه قوله ونقدان سك والا لتعامل
بالعدد والا جاز الفرق بين المسكوك وغيره ظاهر والفرق بين التعامل بالعدد

لعل وهنا
قصدا

علي ما يفعله العطارون

والوزن انه اذا كان التعامل بالعدد وكانت الاحاد مقصودة وان كان
بالوزن يكون المقصود مبلغ الوزن ولا غرض في الاحاد حينئذ فهو كغير
المسكوك من الثمن فيجوز بيعه جزافا على هذا التعليل اقتصر ابن عبد السلام
ولكن قال فيه نظر لان ما يتعامل به من المسكوك وزنا كثيرا ما يرغب في
كثرة احاده لانه يسهل به شرا السلع اليسيرة الثمن كنصف درهم وربعه
فعلى هذا التقدير تكون احاده مقصودة فلا يجوز بيعه جزافا وفي هذه
المسالة طرق استوفاها ابن عرفة (قوله كالمغيبة) تشبيه لافادة الحكم
في الوجهين وكذلك شرط في العقد انها مغيبة فسد وان علم بعد العقد صح
وله الخيار قاله سحنون (قوله وجزاف حب مع مكيل منه او ارض جزاف)
عطف على قوله لا غير مرئي وارض عطف على الضمير في منه ومراده انه لا يجوز اجتماع
جزاف مما اصله ان يباع جزافا مع مكيلة بالتا المثناة وهو وصف
(قوله لا مع حب) اي لا اجتماع جزاف مما اصله ان يباع جزافا مع مكيل
مما اصله ان يباع مكيلا كالحب بحيث باقي كل على اصله فيجوز وان اجتمعا
في صفقة وقاله ابن زرب وابن محرز خلافا لابن العطار وقد ظهر لك ان كلام
المصنف اشتمل على اربعة اقسام ثلاثة ممنوعة وواحدة جايزة وتصور
بقية كلامه مما يضاف للجزاف ظاهر واصل هذا في المقدمات لابن رشد
(تنبيه) من البياز الموزون والمزروع في هذا الباب في معنا المكيل
وقد تناول لذلك الشيخ ابو العباس القباب في قول ابن جماعة لا يجوز
ان يشتري الرجل قربة لبن على ان يزن زبدها (قوله وجاز برؤية بعض

المثلي

المثلي والصوان كذا في عدة من النسخ بجر الرؤية بالبا فالفاعل ضمير يعود
على البيع (قوله وحلف مدع لبيع برنامج اذ موافقته للمكتوب) كذا في
بعض النسخ تصحيحها بأو العاطفة التي لاحد الشيئين على هذا فرعان
يحلف فيهما البايع احدهما ان يختلفا هل كان البيع على البرنامج ام لا الثاني
ان يتفقا انه كان على البرنامج ويختلفا في موافقة ما في العدل للمكتوب
في البرنامج اما الثاني فالجواب فيه صحيح واما الاول فيعترض على المصنف
او على من نقله ذلك فيمن كتبه كذلك في المدونة ومن ابتاع عدلا ببرنامجه جاز
ان يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه فان الفاه على الصفة لزمه والا فان لم
يغب عليه او غاب مع بينة لم تفارقه او تفارقه فله الرضى به او رده وان لم
يعلم ذلك الا بقوله وانكره البايع حلف لقد بعث الجنس المشترط او قال بعتكه
على البرنامج فالقول قول البايع لان المبتاع صدقه اذ قبضه على صفته كذا
اختصرها ابو سعيد وابن يونس وزاد مع يمينه فقد فرض في المدونة
في الفرع الثاني ثم عطف عليه فقال او قال بعتك على البرنامج فقد يتبادر
لبعض الافهام ان المعطوف فرض اخر اختلفا فيه هل كان على البرنامج
ام لا وهذا خلاف ما فهم عليه الشيخ ابو الحسن المدونة من انها مسالة
واحدة اتفق بها المتبايعان ان بيعهما وقع على البرنامج وانما اختلفا في
موافقة الصفة وذكر تمام ذلك وفي بعض النسخ ان موافقته للمكتوب
بان الشرطية الداخلة على الماضي المتعدي لضمير النصب ورفع المكتوب
على الفاعلية ولا وجه له (قوله او على يوم معطوف على ما في حيز لو اشارة

بخلاف ابن شعبان فانه قال ولو كان الغايب الموصوف على مسيرة
يوم وهو يخرج على قوله بعد ولم يمكن رويته بلا مشقة وكان حقه
ان يوخر عنه كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة ولعل المصنف انما قدمه
ليجمعه مع نظيره في الخلاف (قوله) او وصفه غير بايعه كذا هو فيما رايناه
من النسخ مصدرا بأو وفي الحاشية اثبات لفظ غير وهو جار على ما نسب
في التوضيح للمدونة والعتبية في المقدمات قال ولا يشترط ذلك على ظاهر
المذهب وهو الذي اخذه جماعة من المدونة وقال ابن العطار ان به العمل
وجعل ابن رشد واللخمي ذلك شرطا في جواز النقد ولو جرى على ما رجحه في توضيحه
لقال او وصفه بايعه باسقاط لفظ غير وبالعطف باو وعلى ما في جزلو ويكون
في غاية الحسن (وقال الذي في توضيحه وغيره ان ظاهر المذهب لا يشترط
ان يصفه غير البايع واخذ من المدونة وعليه ينبغي اسقاط لفظ غير
قوله ان لم يبعد كخراسان من افريقية في النوادر عن ابن حبيب يجوز
بيع الغايب على الصفة ما لم يتفاحش غيبته جدا فنقله المازري غير معزو
كانه المذهب ولم يحده بتعيين مسافة ابن شاس كافريقية من خراسان
اللخمي لا يجوز ان كان بحيث يتغير قبل ما روي عليه او وصف به ابن عرفة ظاهر
المدونة والجلاب والتلقين الاطلاق وهو ظاهر في الارض البيضاء (قوله
ومع الشرط في العقار وضمنه المشتري اي وجاز النقد بشرط في العقار
لا امنيه وضمان العقار من المشتري (قوله وفي غيره ان قرب كاليومين وضمنه
بايع وجاز النقد في غير العقار ان قرب مكانه وضمان غير العقار من البايع
النقد في العقار على المذهب اذ لم يشتره بصفة صاحبه واذا لم يبع مذارعة التوضيح

فايدة
يجوز النقد في الغايب
غير العقار ما لم يبعد
الى نسخ دين في دين
من بعض شراح الرسالة

(قوله لا لشرط او منازعة استثناء الشرط بين واما المنازعة فنزعها
ابن شاس على تضمين المشتري فقال حيث قلنا ان الضمان من المشتري فتلفت
السلعة فتنازعا في سلامتها حين العقد ففي تعيين المدعي فيهما لتعارض اصل
السلامة وانتفاء الضمان وتبعه ابن الحاجب واغفل نقل اللخمي والمازري وقد
اشبع ابن عرفة الكلام فيه وذكره في هذا المختصر تفريع على غير اصل لانه قطع
فيه ان ضمان غير العقار من البايع وحمله على المنازعة فيما كان ضمانه من المشتري
بشرط عسر وتعسف ولو سلم لكان مخالفا لما نسبه في التوضيح للمدونة فتدبره
(قوله ع لا لشرط راجع لغير العقار اي يكون على المشتري اذا شرط عليه او
منازعة راجع للعقار اي اذا تنازعا فيه فيكون ضمانه من البايع فكان في كلامه
لف ونشر غير مرتب وفيه نظر لا يخفى قوله ومع الشرط في العقار انما يجوز
اشتراط النقد في العقار على المذهب اذا لم يشتره على بصفة صاحبه واذا لم يبع
مذارعة وقاله في التوضيح (ع باب الصرف قوله كدينار او درهم وغيرهما
مثلهما كذا في كثير من النسخ بجر دينار بالكاف وعطف درهم باو وعطف غيره
بالواو ونصب مثلهما بعود على دينار وغيره في صورة وعلى غيره في اخرى لا على
دينار ودرهم ونصوره (قوله ومؤخر عطف على دينار وهو توطية لما بعده
من المبالغة وهو راجع لربا النسا كما ان ما عطف هو عليه راجع لربا الفضل
من باب اللف والنشر (زاد اي بسبب الفرقة كما في التوضيح واما التاخر
من غير مفارقة فلا يضر الا اذا كان كثيرا ومسيلة التابون مذهب المدونة فيها
الكراهة قوله او غاب نقد احدهما او طال او نقداهما الطول فيدخل غيبة نقد احدهما

لا في غيبة نقدهما معا قال في المدونة وان اشتريت من رجل عشرين درهما بدينار
وافترقتما في مجلس واحد ثم استقرضت انت دينارا من رجل الي جانبك واستقرض هو
الدراهم من رجل الي جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه
ولو كانت الدراهم معه واستقرضت انت الدينار فان كان امرا قريبا كحل الصرة
ولا تبعث وراءه ... كم جاز ولم يجزه اشهب قال ابن عبد السلام فالاصل
الفهان تسلفا معا فامنعوا ابن القاسم واشهب ... لفساد الصرف طالما لم يطل
وان تسلف احدهما وطال فكذلك وان لم يطل فالغيبة اختلاف في لان تسلفهما معا
مظنة التاخير بخلاف تسلف احدهما رقوله او بمواعدة هو مما انخرط في سلك
الاغيا (ذ) الخ تبع تشهير ابن الحاجب وظاهر المدونة قوله كدراهم من دنانير للقاسم
ولم ينص التشبيه لقوله بخلاف تاجيلهما او تعجيل الجميع في مطلق الجواز سواء
كان البيع في هذا نقدا او مؤجلا وهذه طريقة ابن رشد قوله بخلاف درهم
بنصف وفلوس خرج بالدم الدينار والدرهمان كما يصرح به وبالنصف جازا وعلم
وفهم من قوله الفلوس انه لا يشترط عدمها بالبلد خلافا لمن اشترطه رقوله والا فلا
كدينار ودرهمين كذا كان يصوبه شيخنا ابو عبد الله القوري اي وان لم تتوفر
الشروط فلا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين فاكثر قوله ان صيغ راجع للمغشوش
فقط واما الاولان فمطلقا تامل قوله كمبادلة ربويين اي لئلا يودي الي بيع الطعام
بالطعام متفاضلا ع قوله او مبيع لاجل وراس مال سلم ومعجل قبل اجله اي لئلا يودي
في الثلاثة الي اكل المال بالباطل ع قوله او السلعة لما قال التونسي حكموا لما مع
الصرف من السلع بحكم الصرف فلا يجوز ان يتاخر شيء من ذلك تامل فقها في باب السلم من ...

حنطة

وراءه

سالم

١٨١

حنطة في شعير وثوب موصوف او اسلم عدسا في ثوب الي اجل وشعير
معجل لم يجز ذلك ولا يجوز منه حصة الثوب لان الطعام بالطعام لا يصلح فيه الاجل
تاخير الطعام بالطعام فكل شيء يجتمع مع احد الصنفين او معهما في صفقة
فلا يتاخر وكذلك السلعة في الصرف ع قوله وفي الدرهمين كذلك اي كمسالة دينار
ودرهمين فان تعجل الجميع جاز او لاحدهما منع وان تاجلا ... السلعة
جاز ع قوله وفي اكثر كالبيع والصرف اي فيشترط انتقاد الجميع ع قوله
وان عينت مطلقا يعني مطلقا ولو تقدمه على قوله او الا ان يوجبها كان انسب
ع قوله وان رضي بالحضرة بنقص قدرا وكرصاص بالحضرة او رضي باتمامه
او بمغشوش مطلقا صح القدر يشمل الوزن والعدد والاتمام يشمل
تكميلهما وتبديل الرصاص ونحوه ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور
بعده ومعني الاطلاق في المغشوش كان رضي به او بضه به بالحضرة ام لا ولا
تمكن الغش نقصان صفة لا قدر والرصاص الصرف ونحوه منزل ذيبنهما
وقد درج المصنف علي الحافة بالقدر رفالح وان رضي اي باخذه بالحضرة
متعلق برضي وبالحضرة الثاني متعلق بمحذوف اي اطلع عليه بالحضرة
او رضي اي الدافع باتمامه اي بالحضرة فحذف من الثاني لدلالة الاول
قوله او بمغشوش مطلقا اي بالحضرة وغيرها واجبر عليه اي علي الاتمام ان لم
يعين الدراهم وان طال نقص اي الغفران تام به اي بجنسه فيه قوله وان
طال نقص ان قام به كانه يشمل نقص الوزن وشبهه كالرصاص الصرف
والمغشوش غير المعين بدليل ما بعده ومفهوم قوله ان قام به ان رضي به صح

اي الاخذ

مع وصف مطلقا اي معين او لا بخلاف ما لم يكن

صح وان طال فان قلت هذا خلاف مفهوم قوله اولا وان رضي بالحضرة
قلت فقصاراه تعارض مفهومين في محل يختلف فيه فخطبه سهل وقوله
وهل معين ما اشترك فكذا اي كغير المعين فينتقض اذا طال ان قام به او يجوز
فيه البدل ولو طال مع الطول والفرق بينه وبين غير المعين انهما
في المعين قاما وليس في ذمة احدهما للاخر شي فلم يزل مقبوضا الي حين
البدل بخلاف غير المعين فلم تزل ذمة كل منهما مشغولة انظر التوضيح
ع قوله كنقص العدد هو كذلك في المدونة فلا اعتراض قال فيها في اول
المسئلة وان صرفت من رجل دينارا بدراهم ثم اصبتها بعد التفرق زيوفا
او ناقصة فرضيتها جاز ذلك وان لم ترضها انتقض الصرف فان تاخر
من العدد درهم لم يجز ان ترضي بذلك لوقوع الصرف فاسدا انتهي فقوله
وان تاخر الي اخره هي مسئلتنا والحق اللخمي بنقص العدد مسئلة بعدم جواز
الرضي فيها مطلقا وهي ما اذا كان التعامل بالوزن ووجد النقص في الوزن
فيتقيد قوله بالرضي في نقص الوزن بما كما قال بعضهم انظر ابا الحسن ح قال
كنقص العدد ظاهره ان نقص العدد يوجب النقض مع الطول قام به ام
لا بخلاف نقص الوزن فانه فرق في هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بخلاف
ما تقدم وقد صرح في التوضيح بتعاكس المشهورين فيهما فقال المشهور جواز
الرضي مطلقا لكن بشرط ان يكون النقص في الوزن واما ان كان النقص في
العدد فانه لا يجوز الرضي علي المشهور وعهدته عليه والذي رايته للخمي
ان النقص علي وجهين في العدد والوزن وهو في الوزن علي وجهين احدهما

ان

فللقايمة ... علي المجموعة ... والمجموعة والقايمة علي الفرادي ... والفرادي ... بالنسبة الي المجموعة وعددها وعدد القايمة واحد انتهي من شراح الرسالة

ان تكون الدنانير مجموعة والثاني ان يكون عددا كالقايمة والفرادي فيجد
كل دينار ناقصا عن الوزن المعتاد فان انعقد الصرف علي سبعة دينار عددا
او علي الوزن لا القايم بعينه فوجد تسعة وتسعين فالمشهور من المذهب
ان الصرف ينتقض ان قام بحقه في ذلك النقصان لا ان كان الصرف علي قايمة
او فرادي وما اشبه ذلك مما الصرف فيه علي العدد فوجد بعضها ينقص عن الوزن
المعتاد كان كالزيف ان تمسك به ولم ينتقض صح الصرف وان رده دخل الخلاف هل
ينفسخ ما ينوبه او جميع الصرف ح قوله وهل ان تراضيا تردد ابن يونس وابن
المواز لا اجبر ويوخذ الجبري كلاهما ابن عبد الرحمن وهذا معني التردد [illegible]
من شرط المبادلة ان يكون بلفظ المبادلة وان لا يكون مراطلة وان يكون واحدا بواحد
لا واحدا باثنين ع قوله والاجود سكة اي مع كونه اوزن ومقابله اردي سكة
وانقص وزنا ممتنع عند مالك واجازه ابن القاسم ووجه قول مالك ما قاله
ابو الطيب ابن خلدون ان السكك تختلف فيها اغراض الناس بحسب البلدان
والازمان فربما كان الادني في بلد او في زمان انفق فلا يتمحض الفضل التوضيح واما
ان حمل كلام المصنف علي انه اجود سكة مع كونه اردي فدار الفضل من الجانبين
فلا اشكال في المنع حينئذ ع فاذن والاجود انقص والاوزن اجود سكة تمنع كذا في
بعض النسخ وهو الصواب فاما الاجود انقص فالدوران فيه ظاهر واما الاوزن
الاجود سكة نقال في الامهات قلت فان كانت سكة الوازن افضل قال مالك
لا خير في هاشمي بنقص خروبة بقايم عتيق وازن فتعجبت منه فقال لي [illegible]
لا تعجب قاله ربيعة ابن القاسم لا ادري من اين اخذه ولا باس به عندي واختصر

ابو سعيد فقال وان سالته ان يبدل لك دينارا هاشميا ينقص خردلة بدينار
عتيق قايم وازن فلا خير فيه عند ربيعة ومالك وقال ابن القاسم لا باس به عندي
قال اللخمي ان كانت سكة الاوزن اجود فكرهه مالك واجازه ابن القاسم وذكر نحوه عن الاشياخ
وانتصروا لمالك بمسئلة اقتضاء القمح من شعير السلف قبل حلول اجله وتعقبه
بان الشعير يراد للعلف الذي لا يقوم فيه القمح مقامه بخلاف رديء القمح مع جيده
على ان ابن عرفة قال في النقل الذي ذكرها ان هذا كله تسليم مشهور جري قول ابن
القاسم على القياس وقوله لاسد وسحنون لا ادري من اين اخذه وكلاهما غير صحيح
اما الاول فلان الهاشمي لا تعتبر به الذي كان في ايام مالك والسواد عليه اختص
بتبع النقص ونقصا لسكة لا لفا الثابتة مسئلة الناسخة سكة العتيق
والعتيق اختص بفضل الوزن والطيب على ما قال ابن عبد السلام واختص
بقبح السكة فقد دار الفضل من الجهتين فيجب المنع وهو قول مالك بخلاف
قول ابن القاسم وبه يتبين عدم صحة قوله لا ادري قوله والاكثر على تاويل
السكة والصياغة كالجودة انما نسب ابن عبد السلام تقييد هذا وتبعه
في التوضيح والطرق فيها متشعبة وقد استوفاها ابن عرفة قوله اما وحيث
نقص نا صغر دينار الباجي لكراهة قطع الدنانير المضروبة وقال ابن رشد الدنانير
المقطوعة يختلف في كراهة قطعها والصحاح المدونة النقص التي لا يجوز
الا بالوزن نص على كراهة قطعها واما القايمة التي تجوز عدة فقطع الزايد
منها على وزنها المعلوم جايز لمن استقر فيها ومكروه لمن باع بها واما ردها ناقصة
فمكروه في البلد التي تجوز فيه ناقصة وحرام في البلد التي لا تجوز فيه ناقصة .

وقال

وقال في اول سماع اشهب منه الدنانير التي قطعها من الفساد في الارض هي
الدنانير القايمة التي تجوز عددا بغير وزن فاذا قطعت فردت ناقصة اغتر
بها الناس فكان ذلك من الفساد في الارض وقد قيل في قوله تعالى حكاية
عن قوم شعيب او ان نفعل في اموالنا ما نشاء انه قطع الدنانير والدراهم
وقيل التراضي بالمزل وقيل منع الزكاة واولى ما قيل انه اراد جميع ذلك
واما قطع الدنانير المقطوعة فليس من الفساد انما هو مكروه فراي مالك
قطعها لتوقي شبهة الربا افضل من تركها فمن اقتضى دنانير فوجد فيها
فضلا عن حقه فلا يعطيه عن الفضل دراهم ولكن يقطع منها ما فضل
فيرده على الدافع انتهى مختصرا قوله وهل ينفسخ في الكثير اعلاها او
للجميع قولان كذا الزعه المازري على المشهور من اختصاص النقص بدينار
ان امكن ونسب الاول لاصبغ ووجهه بان العيب من جهة دافع الدراهم
المردودة فيكون مدلسا ان علم بالزايف او مقصرا في الانتقاد ان لم يعلم
به فامر ان يرد اجود ما في يديه من الدنانير ونسب الثاني لسحنون ووجهه
بانه اذا كانت الدنانير سكة مختلفة لم يثبت الجمع في دينار واحد لاجل ان
الدينار الذي يجتمع فيه الاجزاء تختلف فيه الاغراض من المصطرفين
فوجب فسخ الجميع وقول الشارح في الكبير ويجري على المشهور فيما تقدم
ان الفسخ يختص بالدينار الاصغر ان تزيد عليه ان يختص الفسخ هنا بالدينار
الادنى الآن يريد المنقوص او المغشوش على قيمته فينتقل الى ما هو فوقه
كلام فيه نظر قوله والاصح تخصيصه بالمسكوك جيد وفي اجباره على البدل
خلاف كما قال وهل ان تراضيا تردد قوله والاجود انقص او الاوزن اجود
سكة ممتنع كذا في بعض النسخ وهو الصواب فاما الاجود الانقص فالاوزن
ان فيه ظاهر واما الاوزن الاجود سكة فقال في الامهات قلت فان كانت
سكة الوازن افضل قال قال مالك لا خير في هاشمي ينقص خروبة بعتيق
وازن فتعجبت منه فقال لي طليب بن كامل لا تتعجب قاله ربيعه بن القاسم لا ادري من
اين اخذه ولا باس به عندي واختصره ابو سعيد وان سالته ان يبدل لك

دينارا هاشميا ينتقص خروبة بدينار عتيق قايم وازن فلا خير فيه عند ربيعة
ومالك وكان ابن القاسم لا باس به عندي قال اللخمي ان كانت سكة الاوزن اجود
فكرهه مالك واجازه ابن القاسم قال ووجهه شيخنا ابو الطيب بن خلدون باختلاف
نفاق السكك في البلاد زاد ابن بشير كمنع اقتضا سمرا من محمولة زاد ابن شاس
وقمح من شعير قبل الاجل اي في القرض فقال ابن عبد السلام تبع ابا الطيب
على هذا التعليل اكثر الشيوخ ولا شك انه ربما يكون هذا الذي قاله ولكنه ليس
بالكثير وانما هو نادر فلا ينبغي ان يعتبر في الاحكام ولهذا اتبع ابن القاسم
منه على ان الموضع الذي تعجب فيه ابن القاسم ظاهر ان الازيد فيه كان اجود
جوهرية لان السكة اذ لا يمكن ان يقال ان سكة العتيق وهو المتقدم الذي
ضرب في ايام بني مروان خير من سكة الهاشمي الذي ضرب في ايام بني العباس
لان مدة الفتوة انما كانت بعد ظهور الدينار العباسي ولم يظهر الا بعد انقراض
دولة بني مروان فالترجيح بينهما انما هو من جهة المرواني اوزن واجود
ذهبا وهذا هو المعروف في صفة العتيق وبهذا يتبين لك ان انتصاره لمالك
بمسالة اقتضا القمح من شعير السلف قبل حلول اجله غير بين فان الشعير قد
يراد للعلف وشبهه الذي لا يقوم فيه القمح مقامه بخلاف ردي القمح مع جيده
الا ان ابن الحاجب لما كان محل القولين عنده انما هو اذا كانت الجودة من جهة
السكة لا من جهة الجوهرية جا احتجاجه بمسالة الشعير الذي يوافق ابن القاسم
عليه حسنا اه انتهى على ان ابن عرفة قد زاد بحثا في المسالة فقال بعد ذكر
المنقول التي قدمناها هذا كله تسليم منهم لجري قول ابن القاسم على القياس
وصحة قوله لا اسد ويعنون لا ادري من اين اخذه وكلاهما غير صحيح اما
الاول فلان الهاشمي لا نقص اختص بقبح النقص وفضل السكة لانها الثانية
الناسخة سكة العتيق والعتيق اختص بفضل الوزن والطيب على ما قاله ابن
عبد السلام واختص بقبح السكة فقد دار الفضل من الجهتين فيجب المنع
وهو قول مالك بخلاف قول ابن القاسم وتعجبه وموافقة طيب حيث اعتذر
بان ربيعة قاله وبه يتبين عدم صحة قوله لا ادري قوله والاكثر
على

على تاويل السكة والصياغة كالجودة انما نسب ابن عبد السلام للاكثر تفقيه هذا
وتبعه في التوضيح والطرق فيها متشعبة وقد استوفاها ابن عرفة قوله
وبخالص والاظهر خلافه اشار به لقول ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع
اصبغ كان الشيوخ يختلفون في مراطلة الذهب الخالص بالذهب التي ليست بخالصة
فمنهم من كان يجيز ذلك قياسا على قول اشهب يعني في المدونة اجاز بيع الدراهم
السوق بالدراهم الجياد وزنا بوزن ومنهم من كان لا يجيز ذلك لما فيه من التفاضل
بين الذهبين ويتاول قول اشهب على اليسير من الدراهم قياسا على جواز بدل
ناقص بوازن في العدد اليسير من الدراهم على وجه المعروف وهو الصحيح
قوله ولمن يكره ولا يخش كذا صوبوا والعطف في اوله فهو اعم من ان يكون
في بيع او صرف او مراطلة قوله وتصدق بما غش ولو كثر الا ان يكون اشتري
كذلك الا العالم بغشه كبل الخبز وسبك ذهب جيد وردي ونفخ اللحم هذا
كله مسلوخ من كلام الشيخ اللخمي اخر كتاب الصرف قال بعد ما ذكر غش هذه
الاشياء وما شاكلها من لبن وزعفران ومسك ويجوز قول مالك الصدقة
بذلك كله وعلى قول ابن القاسم يعني الخبز حتى يذهب ذلك منها ولا يتصدق
بها عليه ويعاقب فالخلاف في القليل هل يطرح او يتصدق به والخلاف في
الكثير هل يتصدق به او يترك لصاحبه ويعاقب انتهى فاختار المصنف
قول مالك واشار بلو لقول ابن القاسم والله اعلم

المطعومات

قوله كبر وشعير وسلت وهي جنس المازري لم يختلف ان القمح والشعير
جنس واحد ورأي السيوري انهما جنسان ووافقه على ذلك بعض من اخذ عنه
ابن عرفة قال غير المازري هو عبد الحميد الصايغ قال وفي اجرا قول السيوري
في السلت نظر والاظهر عدمه لانه اقرب للقمح من الشعير قوله وذي زيت
كفجل بما اندرج فيه الكتان وقد قال ابن عرفة وفي كون بزر الكتان ربويا رواية
زكاته ونقل اللخمي عن ابن القاسم لا زكاة فيه اذ ليس بعيش الغزالي وصوب ظاهر
المذهب المدونة انتهى ثم قال بعد بنحو خمسة اوراق قال ابن حارث اتفقوا في كل
زيت يوكل انه ربوي واجاز ابن القاسم التفاضل في زيت الكتان لانه لا يوكل وقال

أشهب لا يباع قبل قبضه المازري قال بعض أشياخي أن دهن اللوز غير ربوي لانه
لا يستعمل غالبا عندنا الا دوا وهو بعيد عن أصل المذهب لان بعض القوت والا
دام يترك اكله لغلايها ودهن اللوز والياسمين والبنفسج ونحوها انما تتخذ
دوا فتخرج عن حكم الطعام عند بعض أشياخي ابن عرفه ما ذكره عن بعض أشياخه
هو نص اللخمي وقولها أزيت الورد ونحوه يقتضي عدم وقوفها عليه للمتقدمين
وفي رسم أسلم من سماع عيسى عن ابن القاسم من كتاب السلم والآجال لا يعجبني الزنبق
والخيري بعضه ببعض الي أجل متفاضلا ... واحدة ابن رشد هذه
الادهان حكم بحكم الصنف الواحد على أصله في مراعات المنافع دون الاسما قوله
والاخباز ولو بعضها قطنية هذا هو المشهور عند ابن رشد وهو خلاف قول
ابن جماعة وأخبازها كأصولها قوله ومطلق لبن نعد المعروف من المذهب
وقال اللخمي في كتاب السلم الثالث يختلف في بيع الحليب بالحليب والمضروب بالمضروب
متفاضلا لانها لا يدخران ومن منع التفاضل بينهما منع ان يباع شيء منها بحليب
او زبد او سمن وغيره مما تقدم ذكره لانه كالرطب باليابس ومن أجاز التفاضل
أجاز بيع أحدهما باي ذلك احب من الحليب وغيره وقال مالك في المدونه ولا
باس بالسمن باللبن الذي قد اخرج زبده وهذا الاصح الا على القول ان التفاضل
بينهما جائز لكنه كالرطب باليابس وأرى أن يجوز التفاضل بينهما في الحليب
بالمضروب لانه مما لا يدخر ومن منع ذلك حمله على الاصل والاختلاف فيه
كالاختلاف في التين والعنب الشتوي هل يمنع التفاضل فيه ويحمل على الغالب
من جنسه او يجوز لانه لا يدخر نفسه وذكر المازري اخذه هذا من المدونه
ولم يتعقبه وقال ابن بشير في كتاب التنبيه ذكر اللخمي ان المذهب اختلف في اللبن
الحليب ولا يوجد ذلك في المذهب لان اللبن مقتات وان لم يدخر فقد وأمه
كالادخار والدليل عليه انه لم يختلف المذهب ان الربا جار في لبن الابل وان
لم يعمل منه ما يدخر وانما هذا لانه متكرر الوجود فأشبه ما يدخر للقوت
وان اعتذر بان لبن الابل يعمل منه المصل وهو مدخر فهذا غير صحيح لان
المصل صورة نادرة وايضا فانه لا يدخر للقوت بل للتصرف في الطبخ وكالابازير

ولما

ولما ذكر ابن شاس ما اخذ اللخمي من المدونه قال قال ابو الطاهر فيما عول عليه
نظر ولعل قوله في المدونه مبني على ان السمن صيرته النار والصنعة جنسا اخر
ولما ذكر ابن الحاجب تخريجه قال نقلا لابن شاس ورده ابن بشير بان السمن
نقلته الصنعه ثم زاد ووهما فان بعده فاما لبن فيه زبد قال ابن عبد السلام
هذا الذي رد به على ابن بشير في غاية الظهور اذ لو كانت النار والصنعه
ناقلتين في هذا الموضع لجاز بيع الزبد بالسمن وبيع اللبن الذي فيه زبد
بالسمن لحصول الصنعه والنار في الظهور وما اورد على اللخمي فقلق وانما
يتوجه عليه الرد ان لو كان تخريج اللخمي في كل لبن مضروب فاما اذا كان تخريجه
في المضروب وحده فانه لا يتناوله اصلا انتهى وتكلف في التوضيح له توجيها
بعيدا وقال ابن عرفه توهيم ابن الحاجب ابن بشير بما ذكر من لفظ المدونه
بين ويجاب بان مراده بالصنعه مجموع المخض وما بعده لا ما بعده
فقط وتوهيمه اللخمي وهم انتهى وبقيت فيها مباحث بين ابن عبد السلام
وابن عرفه فتأملها ان وجدت المكان والامكان ثم المذاكرة في الاعيان
قوله لا خردل وزعفران وخضر ودواء اما الخردل والخضر فما
فيها معروف واما الزعفران فقال ابن عرفه قال سحنون اتفق العلماء ان الزعفران
جائز بيعه قبل استيفائه ونقله ابن يونس بلفظ اجمع العلماء انه ليس بطعام
وفي تهذيب الطالب قال عبد الحق رأيت لابن سحنون من منع سلف زعفران
في طعام لا طلب استتابته فان تاب والا ضربت عنقه لاجماع الامة على اجازته
فسالت ابا عمران عن ذلك فقال ان ثبت ذلك عنده الاجماع بخبر الواحد
لم يستتب وان ثبت له بطريق حصل له العلم فذلك يستتاب ابن عرفه
الصحيح ان الاجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعيا وهو ما بلغ
عدد نقلته عدد التواتر ونقل متواترا على خلاف فيه ثالث الاقوال ان كان
نحو العبادات الخمس وما نقلوه من الاجماع في الزعفران لم اجده في كتب
الاجماع ومن اوعبها كتاب الحافظ ابي الحسن ابن القطان ووقفت على
نسخة منه بخط فلم اجده فيها واما الدواء كالصبر والشاهترج ونحوهما

بالحجة سلطان العشب قبل وهو المسمى عندنا بقول القضب وفي النوادر
قال ابن القاسم في حب الغاسول ليس بطعام وان كان تاكله الاعراب اذا اجدبوا
وفي النوادر عن ابن حبيب الحرف دوا ولا يجوز بالحلبا الى اجل متساويا
ومتفاضلا النحو والحرف هو حب الرشاد وفيه قوة حتى قالوا اسفه
الحرف والفقه ثمن الحرف وقال ابن عرفه من عند نفسه التاريخ غير طعام
والليم طعام واما التين فالبحث فيه معروف ولكن في اخر سماع اصبغ من كتاب
السلم والاجال قال اصبغ لا باس ببيع ذكار التين بالتين الى اجل متفاضلا او
وهو مثل النوى بالتمر ابن رشد هذا صحيح لان الذكار لا يؤكل [illegible] حكمه
حكم العرض باتفاق واما التمر بالنوى فاختلف فيه قول مالك من اجاز
التمر بالنوى فاجازه مرة وكرهه مرة وفصل مرة بين النقد والاجل
وشبهه اصبغ على مذهبه **قوله** وكبندق لا يخفى اندراج الجوز ونحوه
تحت هذه الكاف واما البلوط فقال سند بن عنان يختلف فيه الخلاف فيما علي
يدخر نادرا وقبله ابن عرفه **قوله** وطبخ بابزار الابزار بفتح الهمزة جمع
بزر فيدخل فيه سائر التوابل السابقه قال اللخمي قال ابن حبيب في القديد
والمشوي يبيع احدهما بالاخر او بالني مثلا بمثل لا يجوز لانه رطب بيابس
وهذا اذا كان لا ابزار فيهما او فيهما ابزار فان كان الابزار في احدهما
جاز مثلا بمثل ~~[illegible]~~ ومتفاضلا قال ابن حبيب وذلك اذا غيرته الصنعه
بالتوابل والابزار التي عظمت فيها المنفعه واما ما طبخ بالماء والملح فلا قال ابن
عرفه فان اضيف الى الماء والملح بصل فقط او ثوم فكان بعض شيوخنا يراه
معتبرا وهو مقتضى اخر كلام ابن حبيب خلاف مقتضى كلا اوله **قوله**
وبيض عد السمن فيما نقله الصنعه كالمنوج المخوق ابن بشير وقد تقدم
ما فيه عند قوله ومطلق لبن وقد عرفت قوله في كتاب السلم الثالث
من المدونه ويجوز السمن بلبن اخرج زبده فاما بلبن فيه زبده فلا
بل وبالزبد فليس كذلك وقد ينفصل عنه بجواب ابن عرفه عن توجيه ابن
ابن بشير فراجعه وبالله تعالى التوفيق **قوله** وخبز وافظ بمثلها في النوادر

قال

قال ابن حبيب والجبن كله صنف بقريه وغنميه لا يجوز فيه التفاضل ولا
رطبه بيابسه **قوله** كزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما كذا في اكثر
النسخ بتثنية الضمير فيكون لفظ رطبهما مجرورا عطفا على ما بعد
الكاف وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد كاف التشبيه وهو ايضا
مناسب لعبارة ابن الحاجب وفي بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير بسهام
المونث العائد على الاكثر من اثنين فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه كما
تقدم والرطب بالتمر كما ياتي وبه يتعلق الكلام لانك اذا عطفت لفظ رطبها
على ما بعد الكاف لم يطابقه واذا عطفته على المرفوعات قبل الكاف خرج
الزيتون واللحم والجبن ايضا النصب معظم القصد لكن يمكن ان يجعل رطبها علا
معطوف من باب عطف الجمل وفيه تكلف [illegible] الاول اولى واما تكان م
الزيتون فقد [illegible] ان يقف على [illegible] وراده [illegible] سماع
عيسى من كتاب جامع البيوع قال ابن رشد بيع الزيتون
الغض الطري بالزيتون الذي قد فتك وعلم انه قد نقص
كيلا بكيل لا خلاف انه لا يجوز وذكر [illegible] جبن [illegible] رطبه
بيابسه بتحري النقص قولين فقال ابن عرفه لم اجد من
ذكر القولين نصا وتخريجها من غيره واضح انتهى وقول
صاحب التوضيح ومن تبعه القولان في المدونه وغيرها واما
اللحم فقال في المدونه ولا خير في اللحم الغني [illegible] بقديد
يابسا او مشويا لا متساويا ولا متفاضلا وان تحري اذا [illegible] عرضا التي
بتحريه والى هذا رجع مالك وهو واجب قوله الا ان يعد ان كان صفرا صفرا
اجازه تحريا وجعل اللخمي شرط بيع اللحم بمثله من جنسه
كون الذبح منهما في وقت واحد او متقارب قال فان بعد او جف ابن طويه
الاول لم يجز وزنا ويختلف فيه على تحري النقص ويجوز نقصا لم عرضه
[illegible] ان لم يكن [illegible] خالد تابعه [illegible] بالوزن [illegible] ضاح
عرفه منع قطع الدينار صغيرا وزنه لجودته وقطع اللحم متيسر

تحمل قال اللخمي لا يجوز الرطب بالتمر مثلا بمثل وتختلف اذ خرج بانقص الرطب اذا
جف وقد اختلف قول مالك في بيع الطري من اللحم باليابس على التحري
وفي العجين بالدقيق على التحري واجاز في كتاب محمد رطب الخبز بيابسه
على التحري والمنع في جميع ذلك احسن لان التفاضل في ذلك عين وان
قل والتحري لا يأتي على حقيقة المماثلة وقد ذكر ابن بشير تخريج اللخمي
وقال ليس كما ظنه فان الرطب حالة كمال اليبس وله يراد واللحم حالة كماله
الرطوبة واليبس تغير عن كماله فالغي في احد القولين والعجين دقيق
اضيف اليه شي فجاز بيعه بالدقيق وقبله ابن عبد السلام وحاصله
لا ينهض التفريق بان الرطوبة في اللحم كمال لا اليبس وفي التمر على العكس
وكون هذا رد القياس لا ينتقض بل يرده بان نفس الرطب من اللحم
قد يعود يابسا فالتحري فيه قريب الصدق لامكان تجربته طريا ويابسا
وعين الرطب لا يصير تمرا فلا تمكن تلك التجربة فيه وبانه قياس فاسد
الوضع لانه في معرض النص وتقدم نحو هذا في شحم الميتة
ولبن بزبد الا يخرج زبده لو قال ولبن بزبد او بسمن لاسقط ذكر السمن
من المنقولات السابقة لكان اسعد بموافقة المدونة فائدة
انشد الشيخ ابو الحسن الصغير لبعضهم

السمن والزبد والاجبان والاقط * فالسمن بالزبد كلا لا يجوز معا
والجبن بالاقط المذكور بيعهما * تماثلا ذاك عندي ليس ممتنعا
ان الحليب لهذا الكل ممتنع * وبالضريب مباح ناقدا امتنعا
اما الحليب فبالضريب بعه ولا * تبغ الزيادة في شي فتمتنعا

قال وما ذكره من جواز بيع الجبن بالاقط متماثلا جار على مفهوم كلام
ابي اسحق لانه قال اما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف فمن اجازه
فعنده انه لا يمكن ان يخرج من المضروب جبن بحال ومن كرهه امكن
ان يخرج منه الاقط عنده والجبن بالاقط لا يجوز التفاضل فيه فظاهره
جواز التماثل فيها خلاف قول اللخمي لا يجوز بيع شي من هذه بالاخر انتهى
ولو

ولو قال بدلا من البيتين الاولين

السمن والزبد والاجبان مع اقط * لا تبتغن بعضها بالبعض اذ منعا
والجبن ان تبعه بالمثل من اقط * فلا يراه ابو اسحق ممتنعا

لكان اتم واعم من العيب المسمى بالايهام في التصريع وهو عند ارباب القوافي
قبيح جدا الكوهم وتخطيه انظر ما ذكرنا في ذيل الغرر جيه قوله وهل وزنا
وتحريا قال ابن عبد السلام ما ذكره ابن القصار قول مالك بما نص مالك على خلافه
وذلك ان مالكا قال في كتاب الصرف من المدونة انه لا يباع القمح وزنا فاذا
لم يجز بيعه بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الوقوع في الغرر
لانه عدل به عن مكياله فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه
وهو دقيقه وذكر ابن عرفه نحو هذا عن بعض شيوخه وقال كنت اجيبه
بانه في المبيع غرر لان المعروف فيه الكيل والموزون منه مجهول القدر
فيؤدي الى جهل قدر المبيع وفي المبادلة بين القمحين انما المقصود اتحاد
قدر ما ياخذ وما يعطي وهو حاصل في الوزن ولذا اجاز القمح اذا كانت
المماثلة تحوز بالكيل والوزن تنبيه ذكر الباجي عن الموازية ان
القمح بالدقيق يجوز بالرزم كيلا قال النقاد يعني ان الدقيق يرزم في المد
ويظهر ان هذا القول مشكل لاختلاف الرزم وقد منعوا الكيل
رزما للغرر في البيع فكيف بهذا انتهى وقد سبق ابن عبد السلام
لاستشكاله فقال وفيه نظر لان البيع بالرزم مكروه ولو كان
بالمماثلة في الجنس فكيف بهذا قال ابن عرفه ان اراد ابن عبد السلام
كراهة تنزيه فهو تمسك منه بظاهر سماع ابن القاسم تركه احب
الي وابن رشد حمله على الوجوب قال وكذا وجدته هنا مرزوما بعد الزاي
ويحتمل كون اللفظة مما بدال بعد الزاي والردم السد قاله الجوهري
فيكون مطلق الكبس والله سبحانه اعلم

باب البيوع المنهي عنها

قوله بالزمام ينبغي ان يكون منطبقا على
قوله كبيعها بقيمتها وما عطف عليه قوله وهل يجوز بيع منتهاها

اي بيع منتهى الحصاة من الارض قوله او يلزم بوقوعها او على ما تقع عليه
بلا قصد نفي القصد يرجع لهذين التاويلين معا قوله او بعدد ما يقع
غير عن هذا في المعيار بان يقول ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده
دراهم او دنانير وكذا نقله في اكمال الاكمال وعبارة اللخمي وقيل كان الرجل
يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير او الدراهم مثله قال وهذا
التاويل ابينها لانه مجهول قوله على عقوق الام المعروف في اللغة
اعقاق بصيغة الرباعي وكذا اعقت قوله لا طعام ... لقوله اخر
كتاب الخيار من المدونة واما الطعام فلا يجوز ان يشتري منه على ان
يختار من صبر مصبرة او من نخل او تمر منتثر عدد ... ان تفق
الجنس او اختلف ... وكذا عدد ... من هذه الشجرة النخلة يختارها
المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه
قبل قبضه ان كان على الكيل لانه يدع هذه وقد ملك اختيارها
وياخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز فيه التفاضل وكذلك
ان اشترى منه عشرة اصوع مجهولة بدينار او تسعة سهام على
الالزام لم يجز ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه وكذلك هذا
القمح عشرة بدينار وهذا التمر بدينار الزاما ويدخله بيعه
قبل قبضه ويقومن ... في بيعه وفي التقييد هنا
تنبيهان ح قيد ان احد ... ان تعليله بالتفاضل يدل انه
انما تكلم على الربوي خاصة واما غيره فان اشتراه جزافا وحده
مكانه جاز اذا تبين الفضل وان كان على الكيل اذا جاز
على غير الالزام وان كان على الالزام لم يجز لانه يدخله
بيع الطعام قبل قبضه فعلى هذا من اراد التخرج من
الخلاف في شرا الخضرة فليتخير ما ياخذه وحينئذ يبتاعه
اذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه كما بعد على القول انه

يبيع

بيع الطعام قبل قبضه يدخل فيما لا يدخر واما المزابنة فتختص بما ...
القبضة وانما يدخل ذلك في الاجال فتامله الثاني ان المفهوم من
قوله في عشرة مجهولة ونسخة ... انها لو كانت بالكيل
لجاز وعلى ذلك حملها ابن فضل وقال ان فيه المنع الا ان الطعام بالطعام
لا يجوز فيه خيار ساعة ونقله عبد الحق في التهذيب قال وليس
يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو اسلم في مجهولة جاز ان ياخذ منها
مثل الكيل بعد الاجل وهو بدل وقال ابن حبيب انه ذلك لا يجوز
قال الباجي وعلته بيع الطعام قبل قبضه لان هذا بيع وليس
باقتضا فيلزم على التعليل بالتاخير اذ اختلفت الاجناس او كان
مما يجوز فيه التفاضل ان يمتنع لعدم المناجزة قال ابو عمران الا ان
يكون في فور واحد فيجوز اللخمي ... انما يصح هذا في الجنس قلت
الواحد مما يجوز فيه التفاضل فاما اذا اختلفت الاجناس فلا يجوز بحال
كالثياب ثم قال في التقييد ونحوه قول ابي الحق لو كان بعدما ان ... من حقله
ياخذ احدهما قد وجب عليه ولا فضل في صفة احدهما على الاخر لكان
خفيفا اذا لم يتراخ في ذلك لانه اذا تراخ يصير خيارا في بيع احد الطعامين
بصاحبه فلا يجوز ذلك كما لا يجوز الخيار في الصرف ولا في المراطلة انتهى
وقال ابن عرفه قال ابن الكاتب معنى رواية ابن حبيب ان تاخر الاختيار عن
وقت العقد قال ابن عرفه ان رعى مانع التاخير وجب كونه معناه ان
عقدا على عدم تنجيز الاختيار وبحث في حول فضل وزاد عن التونسي ان
كان الاختيار في احاد طعام يجوز فيه التفاضل كالقثا لم يدخله الا
الغرر ان اختلفت كالثياب او التراخي في بيع طعام تاخر لا بيع طعام
٨٤ قبل قبضه وذكر المازري نحو معزو التونسي وقبله ... ذلك من سماع ابن
القاسم من جامع البيوع وسئل مالك عن التين يباع كيلا او وزنا وهو
اخضر فيريد ان يبدله لصاحبه بغيره قبل ان يقبضه قال لا خير فيه
قلت فالبطيخ يباع كذلك اترى ان يبدله بغيره قال هو مثله لا خير فيه

قال ابن رشد المعنى في هذه المسيلة انه اراد ان يبدله باكثر من صنفه
او من غير صنفه او بمثله من غير صنفه فذلك لا يجوز لانه بيع الطعام
قبل ان يستوفي ولو ابدله من صنفه بمثله قبل ان يقبضه لجاز لانه بدل
المثل ولو قبضه لجاز بدله بغير صنفه اكثر واقل ولا يجوز بصنفه الا
مثلا بمثل واما البطيخ فيجوز اذا قبضه ان يبدله بصنفه وبغير
صنفه متفاضلا بالاتفاق لانه مما لا يدخر اصلا وكذا سائر الفواكه
التي لا تدخر الا نادرا على المشهور في المذهب وكذلك لو قبض بعض
ما اشترى منه من التين ثم اراد ان ياخذ بالبقيه غير التين او صنفا
اخر من التين اقل او اكثر لم يجز ولو اراد ان ينتقل من صنف الى صنف
اخر قبل ان ينبرم البيع بينهما وهما في حال التراوض لجاز وبعده في رسم
حلف ان لا يبيع لنفسه وسئل مالك عمن اشترى بدينار قمحا فاكتال نصفه
ثم ساله ان يعطيه بالنصف الباقي زيتا او عدسا فقال لا خير فيه قال ابن القاسم
لانه بيع الطعام قبل ان يستوفى قال مالك وان كان شعيرا فاخذه مثل كيله — فاخذه
فلا باس به قال ابو العباس القباب القمح والشعير عنده صنف واحد
فهو كمن وجب له قمح طيب فسمح فاخذ منه دنيا فلهذا اجازه انتهى
وتقدم قول عبد الحق وقد ضبط ابن عبد الحق عرفه هذا الفصل فقال
وشراؤه الطعام على الاختيار لزوما المحجور في غير متماثلين مطلقا ولا
فيهما ربوي من جزافا ولا كيلا ان اختلف قدرهم ثم استشهد بنص المدونة
السابق ثم قال وشاهدت فتوى شيوخ شيوخنا ان شرا العنب من
البايع الذي بعض عنبه اسود وبعضه ابيض انما يجوز ان عين المشتري
الاخذ من احدهما وكذا شرا التين من البايع المختلف تينه محتجا بما
تقدم من نص المدونة وغيرها وافتيت بجواز ذلك لان المنع المذكور — بجواز
انما هو في بيع على الالزام حسبما مر وبيعات اهل زماننا في الاسواق
انما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا ينعقد ونها بالايجاب
والقبول اللفظي بحال ويؤيد ما قلته سماع القرينين يعني في رسم
البيوع

البيوع من جامع البيوع سيل مالك فقيل له جيت الى صاحب فاكهة فاعطيته
درهما وقلت اعطني رطبا فلما دفعت اليه الدرهم بدا لي فقلت اعطني نصفه
بطيخا ونصفه تينا قال ارجو ان يكون هذا خفيفا ولا باس به قال ابن
رشد انما اجاز هذا لان عقد البيع لم يتم بينهما وانما كان في حال التراوض
اذ لم يقطع له السعر بعد فلو اراد ان ياخذ درهمه لكان ذلك له ولو
كان البيع قد انعقد بينهما لم يجز لك على ما مضى في رسم شك وحلف
من سماع ابن القاسم **قوله** ورشا فيه عين معطوف على معينا **قوله**
ولا يتوارثا اي من الجانبين فهو كقوله في المدونة ولا يتوارثان بذلك
قوله لم ترض هذا الذي اقتصر عليه هو اختيار اللخمي فانه قال
القول انه حق للام احسن ولو كان ذلك لحق الولد في الحضانة لم يفرق
بين الصغير وبين كل من للصبي تعلق به في الحضانة كالجدة والخالة والعمة — الصغير
وتسليمهم ذلك دليل على ان النهي لا يختص بالام من الموحدة ثم قال
وعلى القول انه حق للام ليلا تولّه يصح رضاها وبه اخذ اذا علم صحة
رضاها وانها غير مكرهة ولا خايفة ولا بخدعة انتهى مع انهم اخذوا
من قوله في كتاب التجارة لارض الحرب من المدونة الا ان يستغني الولد
عنها ان ذلك من حق الولد هذا مع ان المصنف في توضيحه لم يعرج على اختيار
اللخمي اصلا بل اقتصر على ان قال واختلف هل النهي لحق الولد وعليه ما في
الموازية اذا رضيت الام بالتفرقة فليس ذلك لها او هو حق للام وعليه
ما في المختصر اذا رضيت الام بالتفرقة فلا باس واختار المازري وابن
يونس وغيرهما الاول **قوله** الا تنجيز العتق كذا الصواب بنصب
تنجيز وتجريده من با الجر وهو كقول ابن الحاجب مثل الا يبيع ولا يهب
غير تنجيز العتق للسنة **قوله** ولم يجبر ان ابهم كالمحتزز لد
في كتاب البيوع الفاسده وكان للبايع ترك العتق وتمام البيع او برد البيع
المختصر فان رد بعد ان فات فعليه القيمة فقف على بسطها في التنبيه
قوله او حذف شرط كالتدبير كذا في بعض النسخ بادخال

الخلاف هل التدبير وهو مطابق لقوله في التوضيح اذا قلنا بفساد البيع
وفسخه لاجل اشتراط التدبير ونحوه فاسقط البايع شرطه فقال ابن
القاسم يمضي وقال اشهب لا يمضي **قوله** وكالنجش يزيد ليغر
هذا نحو تفسير المازري وغيره وهو خلاف قول ملك في الموطا والنجش
ان يعطيه في سلعته اكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراوها ليقتدي بك
غيرك قال ابن عرفه وقول المازري وغيره الناجش الذي يزيد في سلعة
ليقتدي به غيره اعم من قول ملك لدخول اعطايه مثل ثمنها او اقل في
قول المازري وخرجه من قول ملك وقال ابن العربي في العارضة والذي
عندي ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو ماجور
ولا خيار لمبتاعها قال ابن عرفه وكان بالكتبيين من تونس رجل مشهور
بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ثمنا يبنون عليه في الدلالة ولا
غرض له في الشرا وهذا جايز على ظاهر تفسير ملك واختيار ابن العربي
لا على ظاهر تفسير المازري ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة المنع لظاهر
قول الاكثر والجواز لدليل قول ملك والاستحباب لابن العربي انتهى واستبعد
ابن عبد السلام قول ابن العربي **قوله** وجاز سوال البعض ليكف عن
الزيادة بعد العكس البعض **قوله** فان فات مضى المختلف فيه اشار له
به لقوله في البيوع الفاسده قال ملك يرد الحرام البين فات او لم يفت وما
كان مما كرهه الناس رد الا ان يفوت فيترك كذا اختصره ابو سعيد وهو
في الامهات من رواية ابن وهب ومعنى يرد فات او لم يفت انه يرد عينه
ان لم يفت وقيمته ان فات كذا فسره ابن يونس وزاد قال ابن المواز عن ابن لهم
القاسم مثال ما كرهه الناس ان يسلم في حايط بعينه وقد ازهى ويشترط
اخذه تمرا فيفوت بالقبض **قوله** وبطول زمن حيوان وفيها
شهر وشهران واختار انه خلاف وقال بل في شهادة نحوه في التوضيح
والذي للخمي في اول البيوع الفاسده اختلف في الطول في الحيوان فقال
في كتاب التدليس فيمن اشترى عبدا شرا فاسدا فاقام ثلاثة ثم نجم بعد شهر

انه

انه طول وقد فات وقال في السلم الثالث في الشهرين والثلاثه ليس بفوت
في العبيد والدواب الا ان يعلم انه تغير وهو احسن الا ان يكون المبيع صغيرا
فان المدة اليسيره يتغير فيها وينتقل وقال المازري اختلف في مجرد طول
الزمان يمر على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا في سوقه هل هو فوت فذكر
ما في الكتابين من المدونه ثم قال اعتقد بعض اشياخي انه اختلاف قول على علي
الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة لانه اشار في
المدونة الى المقدار من الزمان الذي لا يمضي الا وقد تغير الحيوان فتغيره
في ذاته وسوقه معتبر وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير انه
فقال ابن عرفه في رده على اللخمي تعسف واضح لان حاصل كلامه ان الخلاف انما هو
في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره لا في التغير وهذا هو نفس مقتضى كلام انتعي
اللخمي لمن تامله وانصف واما ابن عبد السلام فكانه قبل اعتراض المازري فقال
في قول ابن الحاجب في طول الزمان للحيوان قولان يعني ان في مجرد طول الزمان في الحيوان
من غير ضميمة تغير في بدن او لا سوق قولين فانكر بعضهم وجود الخلاف في
ذلك وتاول ما وقع في المدونه على انه خلاف في شهادة هل الطول المحدود
بالحد الذي ذكر يستلزم التغير في البدن لا خلاف في مجرد الطول وذلك
انه ذكر في كتاب العيوب ان مرور شهر على الحيوان يكون فوتا فتامل كلام هولا
الايمة مع كلام المصنف هنا وفي التوضيح ونصه شارحا لقول ابن الحاجب جب
وفي طول الزمان في الحيوان قولان اي في مجرد الطول فقط قولان فالقول
بانه مطلقا مذهب المدونة والقول الاخر ذكره ابن شاس وعلى المشهور
فذكر فيها في العيوب ان مرور شهر فوت وذكر في السلم ان الشهرين
ليس بفوت وحمله اللخمي على الخلاف وراى المازري انه ليس بخلاف وانما لشهرين
هو اختلاف في شهادة **قوله** وفاتت بها اجمعه في الربع فقط اي
اي وفاتت بالغرس والباجمه فقط في الربع يريد اذا النكث والمسيلة
مبسوطة في نوازل اصبغ من كتاب جامع البيوع ومن قول ابن رشد
فيها اذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب ان يفوت منها

ما غرس ويفسخ البيع في بايرها اذ لا ضرر على البايع في ذلك اذا كان المغروس
من الارض يسيرا اما لو استحق من يد المشتري في البيع المشتري في البيع الصحيح
لزمه الباقي ولم يكن له ان يرده ووجه العمل في ذلك ان ينظر الى الناحية التي
قولنا بالغرس ما هي من جميع الارض فان كانت الثلث او الربع فسخ البيع في
الباقي بثلثي الثمن او بثلاثة ارباعه فسقط عن المبتاع ان كان لم يدفعه
ورد اليه ان كان قد دفعه وصح البيع في الناحية الغابنة بالقيمة يوم القبض
لمن كان له منهما على صاحبه فضل رجع به عليه اي تكون قيمة تلك الناحية الغابنة
اقل مما نابها من الثمن او اكثر **قوله** وارتفع المفيت ان عاد الا بتغير
السوق اشار لقوله اول البيوع الفاسدة فان تغير سوق السلعة ثم
عاد لعينه لم يكن للمبتاع ردها لان القيمة وجبت واما ان باعها ثم رجعت
اليه بعيب او شراء او هبة او ميراث فله الرد الا ان يتغير سوقها قبل
رجوعها اليه فذلك فوت وان عاد لعينه واشهب يفيتها بعقد البيع
وبالله تعالى التوفيق في النسخة المنقول منها وهي اول نسخة من هذا الآن
كتبت بالديار المصرية حرسها الله تعالى كذا نقله كاتبه من النسخة المنقول
منها ذلك ايضا مما صورته كمل السفر الاول من شفاء الغليل في فتح مقفل
خليل والحمد لله وحده ولعل مصنف سولفه عليه الرحمة والرضوان بسم الله الرحمن الرحيم
باب بيوع الآجال **قوله** ومنع للتهمة ما كثر
قصده كبيع وسلف بمنفعة مثال ما يمنع لاتهامهما على قصد البيع والسلف ان وسلفه
تبيع سلعتين بدينارين الى شهر ثم تشتري واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة
التي خرجت من اليد وعادت اليها ملغاة وقد خرج من يد البايع سلعة ودينار
نقدا يأخذ عنهما عند الاجل دينارين احدهما عوض عن السلعة وهو بيع
والثاني عوض عن الدينار المنفرد وهو سلف ومثال ما يمنع لاتهامهما على قصد
سلف بمنفعة المسيلة التي هي اصل هذا الباب ان يبيع سلعة بعشرة الى شهر
ثم تشتريها بثمانية نقدا فقد رجعت اليه سلعته وخرج من يده ثمانية
يأخذ عنها عشرة **قوله** او اسلفني واسلفك لفظ اسلفك منصوب
باضمار ان

قوله وسيأتي باضمار ان بعد الواو على معنى الجمع قاله في التوضيح
الى اجل معطوف على بذهب وتنازل ثماني عشرة لانه اما للاجل نفسه او لاكثر
منه او لابعد اما مثل الثمن عدده او اقل او اكثر والسكة الثانية اما اجود
من الاولى او اردى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين **قوله** كشراءه
للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية الدراهم المحمدية اجود من الدراهم اليزيدية
وهذا التمثيل لا تشبيه فقد فيه لعكس ما فرض في المدونة اذ قال وان
بعت ثوبا بعشرة دراهم محمدية الى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك
الشهر كذا اختصره ابو سعيد زاد ابن يونس لرجوع ثوبك اليك وكانك
بعت يزيدية بمحمدية الى اجل انتهى وانما قصد المصنف العكس لانه يختلف
فيه فتبين مختاره من الخلاف وقد ذكر المازري ان في كون علة اشتغال الذمتين
بسكتين مختلفتين او لان اليزيدية دون المحمدية طريقين للاشياخ وعليهما
منع عكس مسيلة المدونة وجوازه وعزي بن محرز الاولى لاكثر
المذاكرين والثانية لبعضهم قال ابو الحسن الصغير ومفهوم قوله
في المدونة فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك الشهر انه لو ابتاعه بعشرة يزيدية
نقدا لجاز وليس هذا بمراد لانه كانه ابتاعه باقل ولو بعت الثوب بعشرة
يزيدية الى شهر جاز ان يبتاعه بعشرة محمدية نقدا كما لو ابتاعه باكثر
من الثمن نقدا انتهى وانظر كلام ابن يونس وابي اسحاق في اصلها **قوله**
وان اشتري بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط المراد بالثمن
هنا ثمن البيع في الصفقة الاولى فان اشتري المبيع بعرض مخالف في الجنسية
للثمن الذي كان باعه به كما اذا باع ثوبا بجمل ثم اشتراه ببغل او بغيره مما هو
مخالف للجمل في الجنسية جازت صور النقد الثلاث وهو ان يكون قيمة
هذا العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل في مثالنا او اقل او اكثر ونبه بقوله
فقط على منع صور الاجل التسع للدين بالدين والدليل على انه اراد هذا
انه لما شرح في توضيحه قول ابن الحاجب فان كانا نوعين جازت الصور
كلها اذ لا ربا في العروض فالمراد بالصور كلها صور النقد الثلاث واما

صور الاجال التسع فممتنعه لانه دين بدين قال وكانه اطلق في قوله لاربا
في العروض ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه اذ لا يخفى على من له ادنى
مشاركة ان ربا النسا يدخل في العروض حكى هذا عن شيخه المنوفي
واما ابن عرفه فقال موافقا لابن عبد السلام وقول ابن شاس ان كان
الثمنان عرضين من جنسين جازت الصور التسع تبع فيه ابن بشير
وتبعهما ابن الحاجب وهو وهم انتهى ومراد ابن شاس بالصور التسع الصور
الصور الاثنا عشر الا انه عد ما كان لاجل دون الاجل كالنقد و استدل
ابن عرفه على توهيم الجماعة بقوله في كتاب السلم الثالث من المدونة وان بعت ثوبا
بماية درهم الى شهر جاز ان تشتريه بعرض او طعام نقدا كان ثمن العرض اقل
من ماية او اكثر وان اشتريته بعرض موجل الى مثل اجل الماية او دونه
او ابعد منه لم يجز لانه دين بدين قوله فيمتنع باقل لاجله او ابعد ان
غاب مشتريه به لاشك ان الواو هنا اولى من الفا وان الشرط مختص بهاتين
الصورتين واما الثلاث التي في الضمن فممنوعه غاب او لم يغب قوله
وهل غيره صنف طعامه كقمح وشعير مخالف او لا تردد سقط لفظ غير في
بعض النسخ ولا يصح الا اذا جعل الصنف بمعنى الجنس وهو خلاف اصطلاح
ابن الحاجب قوله فان اشترى احد ثوبيه لابعد مطلقا او لاقل نقدا
امتنع اطلق النقد على الحال وما كان لاجل دون الاجل فالممتنع عنده خمس
صور قوله لا بمثله او اكثر اي والمسيله بحالها من النقد بوجهيه
فهذه اربع صور صرح بجوازها يبقى من الاثني عشر ثلاثة جايزة ايضا وهي
ما كان لاجل نفسه ولوضوحها سكت عنها واما قول ابن الحاجب يمنع منها
ما تعجل فيه الاقل فقال في التوضيح ظاهره انه لا يمتنع غيره وليس كذلك فان الصور
الثلاث التي بعد الاجل كلها ممتنعه ايضا نص عليه المازري ولم يتعقبه ابن عبد
السلام ولا ابن عرفه قوله ولو باعه بعشره ثم اشتراه مع سلعة نقدا
مطلقا او لابعد باكثر اطلق النقد ايضا على الحال وما كان لاجل دون الاجل
فاشتمل هذا الكلام على سبع صور وسيصرح بمفهوم قوله باكثر حيث يقول ومثل
واقل

واقل لابعد وسكت عن الثلاث التي للاجل نفسه لوضوح جوازها فخرج
من كلامه ان سبعا ممنوعة وخمسا جايزة قوله او بخمسة
وسلعة اي او اشتراه الثوب وحده بخمسة وسلعة والمسيلة
بحالها من كون الثمن نقدا بوجهيه او لابعد فهذه ثلاث ممنوعة
يبقى من صور الاقل واحدة للاجل نفسه وجوازها لا يخفى قوله
لا بعشرة وسلعة نقدا اعد اسقاط ما يليه ولكنه خاص بحالتي
النقد واما الابعد فممتنع مما يقتضيه له او لا ممتنع منها ثلاث وهي ما عجل
فيه الاقل قوله وبمثل او اقل لابعد هذا مقابل ما قبله
فهو تصريح بمفهوم قوله او لابعد باكثر كما قدمنا ففي الكلام تلفيف
غير مرتب وقد ظهر لك ان قوله لابعد يرجع للمثل والاقل واما قول
ابن الحاجب مشيرا للمنع وكذلك لو كان باكثر منه او بمثله الى ابعد فقد
قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام لا مانع من المثل وانما يمنع
ابن الحاجب فيه تكثير فهو الذي ذكر المنع وحده ولا وجه له وقد
نص ابن محرز والمازري على جوازه قوله كما لو استرده الا
ان تبقى الخمسه لاجلها لان المعجل لما في الذمة والموخر مسلف
الاستثنا والتعليل قاصران على ما بعد الكاف على قاعدته الاكثرية
المنبه عليها اول الكتاب ولما استثنى المبقي للاجل بالمعجل بقي
المعجل والموخر بالمنع وعلل ذلك بان كلا منهما تسلف اي فادى
ذلك للاجتماع بيع وسلف قوله وان زيد غير عين او
بيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد هكذا ينبغي ان يكون
او بيع معطوفا باو لا بالواو فهما مسألتان اعطاهما جوابا
واحدا والمزيد في الثانية منهما عين او غيرها ما لم يختلف
العينان كذهب وفضة او يعجل به ويزيد به فعلى ما تقدم
وفهم من قوله لم يقبض انه لو قبض لجاز تعجيل المزيد اولا وهو قول
ابي محمد ابن ابي زيد قوله باب جاز للمطلوب منه سلعة ان يشتريها

فصل

بيوع اهل العينة

بيعها بما وفي بعض النسخ بثمنها اي بزيادة وهو حسن فان هذا وان
كان جائزا احد وجوه العينة التي مدارها على طلب النماء في العين
وقد قال ابن عرفة بيع اهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع
عين في اكثر منها **قوله** ويؤخر بعضه ظاهره ان هذا
مفرع على مسيلة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض
اذ قال في كتاب الصرف من تنبيهاته الوجه الرابع المختلف فيه
ما اشتري ليباع بثمن بعضه معجل وبعضه موجل فظاهر مسائل
الكتاب والامهات جوازه وفي العتبية كراهته لاهل العينة انتهى
فقد يسبق للوهم ان قوله بثمن متعلق بقوله ليباع وليس كذلك
بمراده لم يفرضها هكذا بل زاد عياض بعده متصلا به
ما نصه قال ابن حبيب اذا اشتري طعاما او غيره على ان ينقد
بعض ثمنه ويؤخر بعضه الى اجل فان كان اشتراه ليبيعه كله
لحاجته لثمنه فلا خير فيه وكانه اذا باعه بعشرة نقدا
وعشرة الى اجل قال له خذه فبع منه ما تريد ان تنقد لي وما
بقي فهو لك ببقية الثمن الى الاجل وانما يعمل هذا اهل العينة
وهو قول مالك ورجع فيها غير مرة فقال انا قلته قاله ربيعة
وغيره قبلي قال محمد بن لبابة وغيره يعني ابن هرمز وذكر ابن عبدوس
نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك وترك ابن لبابة
ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين اهل العينة
وغيرهم فجوز في غير اهل العينة ومنع في حقهم انتهى وقال
في تسلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والاجال سئل
مالك عن رجل من اهل العينة باع من رجل طعاما بثمن الى اجل
على ان ينتقد من عنده دينارا فكره ذلك قال وقال مالك لست
اول من كرهه فقد كرهه ربيعة وغيره قال ابن رشد هذه بيعه
واحدة صحيحة في ظاهرها اذ يجوز للرجل ان يبيع سلعته بدينار
نقدا

حسن

بموجل

متعجل

صح

نقدا ودينار الى اجل فلا يتهم بالفساد فيها الا من علم ذلك من سيرته ومن
اهل العينة والذي يخشى في ذلك ان يكون الذي تراوضا عليه وقصدا اليه
ان يبيع منه الطعام على ان يبيع منه بدينار فينقده اليه ويكون الباقي
له بكذا وكذا دينارا الى اجل وذلك غرر اذ لا يدري ما يبقى له من الطعام اذا باع
منه بدينار وقد قال بعض اهل العلم انه لو دفع اليه الدينار من ماله لم يكن بذلك
باس وفي سماع اشهب سحنون ان ذلك لا يجوز وان دفع اليه الدينار من عنده لانه
يخلفه من الطعام يريد ان التهمة لا ترتفع عنه بذلك لانه ان كان البيع وقع على ان ينقده
الدينار من الطعام فلا يصلحه ان يدفعه من عنده كما انه اذا وقع على الصحة لا يفسده
ان ينقد الدينار من الطعام انتهى واذا تاملت هذه النقول علمت ان كلام عياض
المذكور فيه تقديم وتاخير وان تاخيره نقد بعد ما اشتري بثمن بعضه موجل وبعضه
معجل ليباع فقوله بثمن متعلق باشتري لا بيباع فهي اذا مسيلة اخرى غير مفرعة
على مسيلة المطلوب منه سلعة وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده
مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف انه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الايمة
فهذا عجيب فتدبره فان قلت لعل المصنف انما فرعها على مسيلة
المطلوب منه سلعة تنبيها على ان المختار عنده من الخلاف هو
الجواز وان تركيب المسيلة من الوصفين فيكون غير المركبة
احرى بالجواز قلت هذا ابعد ما يكون من التاويل
ولكنه ربما يقربه الظن الجميل وتبقى العهدة في التزام جواز
المركبة عليه والله اعلم بما جنح اليه وقد نقلها ابن شاس على
ما فرضها الايمة فذكر ان من صور العينة ان يشتري من
احد اهل العينة سلعة بعشرة نقدا وعشرة الى اجل فيمنع منها
خاصة ويفسد لكانه اشتراها ليبيع منها بعشرة يدفعها
نقدا ويبقى له باقي السلعة لينتفع بثمنه معجلا ثم يدفع عنه
عشرة موجلة والغالب ان السلعة لا تساوي العشرين فيودي
الى دفع في اكثر منها **قوله** او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت

فالقيمة ابدا ويفسخ الثاني فات او لم يفت الا انه اذا فات رجع الى القيمة
يوم القبض **باب الخيار** **قوله** انما الخيار بشرط لا بالمجلس وهي
احدى المسائل التي حلف عبد الحميد الصايغ بالمشي الى مكة ان لا يفتي
فيها بقول ملك والثانية اللقمة البيضا والثالثة جنسية القمح
والشعير وقال ابن رشد انما تكلم ملك على تعيين بلده **قوله** ولا
يسكن قال ابن محرز قالوا واما الدور فانما له ان يدخلها بنفسه
لاختبار احوالها وجيرانها فاما ان ينتقل اليها باهله ومتاعه
فانه لا يمكن من ذلك ومتى فعله ادى كراه للبايع في ايام الخيار
قبل المشتري او رد ولو ان المشتري شرط ان يسكنها باهله مدة الخيار
على ان لا يودي فيها الكرا كان البيع فاسدا لانه من بيع العربان **قوله**
وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها يعني ان امد الخيار فيها ثلاثة كالثوب
فاذا شرط ركوبها للاختبار فيوم فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن
والثوب الذي لا يلبس مطلقا ولا بمنزلة الرقيق الذي يستخدم مطلقا
بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة وبنحو هذا فسر ابن
يونس قوله في المدونة الدابة تركب اليوم وشبهه فقال قال
ابن حبيب يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة
كالثوب وانما ذكر مالك اليوم في شرط ركوبها واما على غير
ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب ونحوه في التلف واما ابو عمران
فعاب هذا على من قاله والزم عليه ان يكون في المدونة لم
يجب عما سيل عنه في امد الخيار في الدابة وانما اجاب عن
الركوب قال ابو الحسن الصغير وما يعطي في المدونة ركوب
النهار كله بل الركوب اليسير انتهى وهو راجع الى قول الباجي
يحتمل ان يريد ركوب اليوم في المدينة على حسب ما يركبه الناس في

لان الغلة للبايع

اي الاختبار

تصرفاتهم

تصرفاتهم والبريد والبريدين لمن خرج من المدينة يختبر سيرها
قوله وفي كونه خلافا تردد لعل اللايق باصطلاحه تاويلان **قوله**
ويفعل ان نقدنا وبيانه احدهما انما يصح بعد البت اذا نقد المشتري الثمن
فان لم ينقد لم يجز لانه بيع دين بسلعة فيها خيار والثاني انه يجوز
نقد او لم ينقد لان المقصود بالخيار تطييب نفس من جعل
له الخيار منهما **قوله** او مجهولة كجعل الخيار الى ان تمطر السما
قاله في التوضيح واما ان لم يوجلاه فقال في المدونة ومن ابتاع شيا
بالخيار ولم يضربا له اجلا جاز البيع وجعل له من الامد ما ينبغي
في مثل تلك السلعة **قوله** ويلزم بانقضايه اي ويلزم الشي المبيع
من هو بيده منهما بانقضا امد الخيار وكانه لوح لكونه في اليد
بقوله ورد في كالغد قال في المدونة ومن اشترى سلعة او ثوبا
على انه بالخيار يومين او ثلاثة فلم يختر حتى مضت ايام الخيار ثم اراد
الرد والسلعة في يده او اراد اخذها وهي بيد البايع فان كان بعيدا
من ايام الخيار فليس له ردها من يده ولا اخذها من يد البايع ويلزم
من هي بيده من بايع او مبتاع ولا خيار للاخر فيها وان كان بعد
غروب الشمس من اخر ايام الخيار او كالغد او قرب ذلك فذلك
له **قوله** كغايب تقدم تفصيله قبل في الغايب حيث قصد ذكره بالذات
يعني انه اراد هنا في التنظير ما يفعل غير العقار **قوله** واجارة
لحرز زرع حرز الزرع حفظه وحراسته وكذا عد ابو اسحاق الاغرناطي
في وثايقه الاجارة على حراسة الزرع من هذه النظاير وكذا نقله
التنسي عن ابن الهندي ان من استاجر اجيرا يحرس له زرعا لا يجوز
ان ينقده الاجارة بشرط لان الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الاجارة
اذ لا يمكن فيه الخلف فهو ان سلم كان اجارة وان لم يسلم كان
سلفا **تنبيهات** الاول في بعض النسخ لحرز زرع بالجيم والزاي

تنبيهات

المتردة بمعنى الحصاد وهو صحيح المعنى لان العلة التي في الحراسة موجودة
في الحصاد وقد التبس ذلك على كثير من النساخ فكتبوه بالجامكة باللام وبضم
الجيم واسكان الزاي وبهزة بعدها وهو تصحيف فقطع الثالث هذه العلة
التي ذكرها هنا جارية في كل ما لا يقبض قبله بالتخلف كالصيني والفرسيا
وما الحق بذلك فيلزم ان لا يجوز النقد بشرط في شيء منها والله اعلم
الثالث قد اتضح لك ان الحكم الذي ذكره المصنف هنا مفرع على عدم القضا علي
بالخلف مع انه لم يذكره في باب الاجارة مع ما لا يقبض قبله بالخلف
اذ قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به الا صبي تعلم ورضيع وفرس
نزو وروض وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص والعذر لذا انه يقتضي
في الكلام المساوي للتطابق ذكر غير المشهور عنده وقد فعل هذا في
اماكن قوله واجيرا تاخر شهرا اي اذا تاخرت المنفعة المشتراة من الاجير
المعين العاقل او غيره شهرا او نحوه لم يجز النقد فيها بشرط كان
الثمن المنقود عينا او عرضا او منافع من جنس تلك المنفعة او من
غير جنسها فلو تاخرت العشرة ايام ونحوها جاز ففي سماع اشهب
لا باس ان يقول الرجل العامل لمثله اعني خمسة ايام واعينك خمسة
في حصاد الزرع ودرسه وحمله قال ابن رشد لانه من الرفق
ومنفعة ضرر بالناس لان الكثير منهم لا يقدر على الاستيجار
وان قدر ربما استغرقته الاجارة وكان ذلك ضرورة تبيح
ذلك وانما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الايام
وان اختلفت الاعمال ففي رسم البيع من سماع اصبغ عن
اشهب لا باس ان ياخذ الرجل عبد الرجل نجارا يعمل
له اليوم على ان يعطيه عبده الخياط يخيط له غدا وان قال
له احرث في الصيف واحرث لك في الشتا فلا خير فيه والمراة تقول
للمراة انسجي لي اليوم وانسج لك غدا لا باس به وكذلك انسجي [illegible]

اليوم

اليوم واغزل لك غدا اذا وصفنا الغزل ابن عرفة على هذا تجري مسيلة
دولة النسا الواقعة عندنا في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى
يستوفين فاذا قربت مدة استيفا بعض الغزل لجميعهن كالعشرة الايام
ونحوها وعينت المبتدا لها ومن يليها الى اخرهن ووصف الغزل جازت
والا فسدت تكميل هذه النظائر في الوثائق الغرناطية وزاد فيها الجنات تكميل
والارحا [illegible] المبيعة على التكسير وهو بيع الارض مزارعة وزاد بعضهم
بيع الحايط على عدد النخل قوله ومنع وان بلا شرط في مواضعة
وغايب وكرا ضمن وسلم بخيار ذكر الاربعة غير واحد وزاد ابو
الحسن الصغير خامسا وهو العهدة وكنت نظمت الخمسة
وضابطها وحكمها وعلتها في بيتين من عروض الكامل فقلت
النقد فيما [illegible] فيحظر بعد الخيار ربا باطلاق يرى فسخ لدين لا يجز
فيه وهو بعهدة وسلم مواضعة وغيب وكرا وقولنا فسخ لدين
بدل من ربا والضمير في فيه يعود على الدين اي فسخ لدين في دين وان
شئت جعلته عطف بيان وهو انسب اذ حقيقة القصدية منكشفة ولا
يمنع من ذلك تنكيره فقد يكونان منكرين كما يكونان معرفتين فان جعلت
ربا خبرا ففسخ مرفوع وان جعلته مفعولا ثانيا ليرى فانصب فسخا
ولو اضمرت له مبتدا لارتفع على النقد بريب ولم يخصص الكرا في النظم يخصص
بالمضمون على ان المصنف قد خصصه به اتباعا للخمي لكن قال ابو
الطاهر بن بشير لا يجوز في السلم ولا في الكرا المضمون لانه فسخ دين
في دين وهو بين على القول بان الخيار على الحل حتى ينعقد واما ان
قلنا انه على العقد حتى ينحل فقد يقوى جواز هذا لكنهم لم
يقولوه ويمكن ان يكون احتياطا ولو كان هذا معينا او غايبا
او ما يتواضع من الجواري فانه يجري على القولين في جواز اخذ
هذه الاشيا من دين انتهى وقصدنا المقلم منع هذا الاجرا
ولما ذكره ابن عرفة قال ومن مذهب المدونة منع احد هذه الاشيا
عن الدين وقال ابو الحسن الصغير الكرا المضمون والمعين سوا
يعني على مذهب ابن القاسم في المدونة وقد ظهر لك ان المصنف

لو لم يقيد الكلام بكونه مضمونا لكان اولى ليجري على المشهور ويوافق
قوله فيما تقدم او منافع عين قوله او قصد تلذذ تبع في هذه العبارة
ابن الحاجب وقد قيل في توضيحه قول ابن عبد السلام في لفظة قصد تجوز
قاله القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار او يدل ولكنه لا يعلم
حتى يرتفع النزاع بسببه الا ان يريد ان القاصد اقر على نفسه بذلك ولعل
هذا مراده لان في المدونة واذا كان الخيار للمبتاع في الجارية
فجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضا وقد تجرد
للتقليب الا ان يقر انه فعل ذلك متلذذا فهذا رضا قال ونظر للتغليب
المبتاع الي فرج الامة رضا لان الفرج لا يجرد في الشرا ولا ينظر اليه
الا النسا ومن يحل له الفرج انتهى وقد صرح المصنف بهذا
الفرع بعد انتهى قوله ولا يقبل انه اختار او رد بعده الا
ببينة نحو هذه العبارة لابن الحاجب وناقشه ابن عبد السلام
بانه قابل بين الاختيار والرد مع ان الرد احد نوعي الاختيار
ثم اجاب بما قد علمت واضرب في التوضيح عن هذه المناقشة
فالعبارة عنده مرضية فمن ثم انتحلها هنا ويمكن على بعد ان يكون
قوله اختار شاملا لاختيار الامضا والرد ويكون قوله او رد
تنبيها على فرع اخر وذلك اذا قبض المشتري السلعة على خيار في
شرايها ثم قال بعد ايام الخيار لم ارضها وقد رددتها الي
ربها وانكر ربها ان يكون ردها اليه وعلى هذا فقاعل رد
قاصر على المشتري وفاعل اختار متناول لهما هذا ان ساعده
النقل قوله ولا يبيع مشتر نهي فيجزم الفعل او نفي فيرفع وعلى
كل منهما فهو مناسب لقوله في المدونة ولا ينبغي ان يبيع حتى
يختار قوله ولغريم احاط دينه ولا كلام لوارث الا ان ياخذ
بماله ربه ولا كلام لوارث مع الغرما الا ان ياخذ الذي فيه الخيار
بماله الخاص به قال في المدونة قال ابن القاسم وان احاط الدين

بمال

بمال الميت فاختار غرماوه اخذ او ردا وذلك اوفر للتركة وارجى
لقضا دينه فذلك لهم دون ورثته فان ردوا لم يكن للورثة الاخذ
الا ان يودوا الثمن من اموالهم دون مال الميت ابن يونس حكى عن ابي
محمد ان الغرما اذا اختاروا الاخذ انما يجوز ذلك لهم اذا كان ما طلع
من فضل فللميت يقضون به دينه وان كان نقصان فعلى الغرما
بخلاف المفلس يودي عنه الثمن هنا اما كان من فضل او نقص
فللمفلس او عليه والفرق بينهما ان الثمن لازم للمفلس والذي
ابتاع بخيار لم يلزم ثمنه الا بمشيئة الغرما فلم يجب ان يبدوا على
الورثة ضررا قوله ولوارث معطوف على قوله لسيد مكاتب
وهذا الوارث لم يحط الدين بمال موروثه بخلاف الذي قبله ومن
العجب ان الظاهر من كلام الشارح انه جعل هذا بما قبله وانه
يفرده وله صلتها ولوارث معطوف على له وهذا اركيك ويلزم
عليه مع ركاكته ثلاث مفاسد اولها فوات الكلام على اجتماع
الورثة والغرما المحيط دينهم مع شهرة المسئلة في المدونة وغيرها
وثانيها فوات الكلام الصريح على الوارث المنفرد وثالثها التكرارات
والتهافت مع ما ذكر بعد من النظر والاستحسان والله اعلم قوله
كسايل دينارا فيعطي ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكا كذا في
المدونة ونصه على اختصار ابن سعيد وكذلك الذي يسال رجلا دينارا
فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار احدها فيزعم انه تلف منها ديناران فانه
يكون شريكا ومعني قوله يكون شريكا ان له في كل دينار ثلثه وحلف
على ما ذكر من الضياع في التنبيهات ان كان متهما نقله في جامع الطرر
عن المقرب وجعلها ابو اسحاق وابن محرز على ثلاثة اوجه الاول اذا نقد
قبضها على ان له اخذ ها غير معين اما قضا او سلفا فيجب ان يكون
شريكا فيها الثاني ان يقبضها ليريها او يزنها فان وجد فيها
طيبا وازنا اخذه والا ردها كلها فهذه عنده على الامانة

[illegible]

فلا يضمن منها شيا الثالث ان يقبضها لتكون رهنا عنده حتى يقبض حقه منها او من غيرها فهذا يكون ضامنا لجميعها الا ان يثبت هلاكها انتهى وقبله عياض وبالله التوفيق

باب الرد بالعيب

قوله كثيب ليمين فيجدها بكرا هذا التمثيل لابن عبد السلام فانه لما تكلم على قول ابن الحاجب وما فيه غرض ولا مالية فيه ففيه روايتان قال بعد هذا القسم مستبعد الوقوع لان الاثمان تابعة للاغراض فاذا اشترط في المبيع وصف يتعلق به الاغراض فلم يوجد ذلك الوصف في المبيع فالغالب ان الثمن لاجله الا فيما يتعلق به الغرض للقليل من الناس كما اذا اشترى امة على انها نصرانية فوجدها مسلمة وقال اردت ان ازوجها من غلامي النصراني او اشترى امة على انها ثيب فوجدها بكرا وقال ان عليه يمينا في ملك الابكار او انه لا يطيق اصابتها فقد وقع في هذا النوع اضطراب انتهى فاما مسئلة النصرانية ففي سماع عيسى واما مسئلة الامة فذكر ابو الاصبغ بن سهل انه كتب اليه من فاس فاجاب بعد او قد اغفلها ابن عرفه وسمعت شيخنا الفقيه الحافظ ابا عبد الله القوري يقول قال ابو عبد الله محمد بن عمر ابن الفتوح سبب انتقالي من تلمسان الى فاس عجز فقهاء تلمسان عن مسئلتين احدهما هذه قالوا فيها لعل الميت ضاع له قب فوجد حماما والقب في اللغة هو الكوب واحد الاكواب والثانية مسئلة كتاب الايمان والنذور من المدونة فيمن التزم من النذور ما لا يبلغه عمره انتهى وقول المصنف ليمين يشمل اليمين ان لا يملك وان لا يطأها قوله وظفر وبجر وعجر الجوهري الظفرة بالتحريك جليدة تغشى العين نابتة من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الى سوادها التي يقال لها ظفر عن ابي عبيد وقد ظفرت عينه بالكسر تظفر ظفرا وفي مختصر

العين

العين الظفر جليدة تغشى البصر يقال عينه ظفرة وقد ظفر الرجل الجوهري والبجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها وفي مختصر العين الابجر العظيم البجرة وهي السرة وقد بجر الجوهري العجرة بالضم العقدة في الخشب او في عروق الجسد ثم قال والعجر بالتحريك الحجم والنتو يقال رجل اعجر بين العجر اي عظيم البطن ونحوه في مختصر العين وقال المتيطي العجرة هي العقدة تكون على ظهر الكف او الذراع او سائر الجسد وهو عيب يرد به قوله ولا احلف ان اقرت عنه عنبرة اي وارث لم يثبت بولها عند البائع حلف البائع انه لا يعلمه ان اقرت اي وضعت بين غير المتبايعين من امراة او رجل ذي زوجه فيقبل خبر المراة او الزوج عن امراته ببولها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد ونقل اللخمي عن ابن عبد الحكم يحلف البائع وبيدا اذ قد تكره الامة متاعها فتقوله ولو اسقط المصنف الضمير من عنده لكان ابين ولو قال ان بالت عند مبتاع لكان ابين من هذا كله قوله كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة كذا في سماع اشهب من ابتاع عبدا بالبراءة او بيع ميراث فلا يبيعه ببيع الاسلام وعهدته حتى يبين انه ابتاعه بالبراءة ولو اخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ انما عليه ان يبين ثم للمبتاع رده ان شاء ابن يونس وكذا في كتاب محمد وذلك كعيب كتمه لانه يقول لو علمت انك ابتعته بالبراءة لم اشتره منك اذ قد اصيب به عيبا وتفلس او يكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك قال بعض اصحابنا يجب على هذا الوارث عبدا قد وهب ولم يبين انه وهب له ان يكون للمشتري متكلم في ذلك اذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب قوله وكرهص الجوهري الرهص ان يدوي باطن حافر الدابة من حجر تطاه مثل الوقرة قال الشاعر لم يبزغ البيطار الثفف رهص الكواذن قال الكسائي

يقال رهصت الدابة بالكسر رهصا وارهصها الله مثل وقرت
واوقرها الله ولم يقل رهصت فهي مرهوصة ورهيص وقال
غيره انتهى فيجمع هنا اسكان الهاء كما في قوله رهص الكوادن وفتحها
كما حكى الكسائي قوله وعثر في مختصر العين عثر الرجل يعثر عثورا
وعثر الفرس عثارا وعثرت على الامر عثرا اطلعت عليه انتهى والجاري
عليه ان يقال هنا وعثار ولكن قال في خلاصة المحكم عثر يعثر ويعثر
عثرا وعثارا ومعثرا وعليه جرى هنا قوله وحرن قال الجوهري
فرس حرون لا ينقاد واذا اشتد به الجري وقف وقد حرن يحرن حرونا
وحرن بالضم اي صار حرونا والاسم الحران وفي مختصر العين حرنت
الدابة تحرن حرانا وحرنت انتهى فالاتي عليها ان يقول هنا وحرون
او حران قوله وعدم حمل معتاد اي ان يجد الدابة لا تحمل على ظهرها
حمل امثالها المعتاد قوله ورجع بقيمته كذا في اكثر النسخ باضافة
قيمة الى ضمير العيب القليل فيكون قوله كصدع جدار مثالا للعيب
القليل الذي هو عيب فيه لا عيب رد فعلى هذا لم يذكر القليل
جدا كسقوط شرافة وبعضه قوله وفي قدره تردد وفي بعضها
بقيمة باسقاط الضمير كانه اضاف قيمة لكاف التشبيه فيبقى
قوله وعيب قل بدار مثنا والقليل جدا الذي لا رد فيه ولا
قيمة كسقوط شرافة ولكن يبعده قوله وفي قدره تردد قوله الا
ان يكون واجهتها اي الا ان يكون العيب القليل واجهتها قوله كملح
بيرها كذا في بعض النسخ بكاف التشبيه وهو خير من النسخ التي
فيها او ملح معطوفا او قوله وان قالت انا مستولدة لم يحرم
لكنه عيب ان رضي به بين مفهوم قوله ان رضي ان له الرد اذا لم
يرض وظاهره كانت الامة انما قالت ذلك بعد ان دخلت في

ضمانه

[illegible]

ضمانه وهو مقتضى النسخ التي وقفت عليها من التوضيح وليس ذلك بصحيح
وانما يصح ذلك لو ثبت انها كانت ادعت ذلك وهي في ضمان بايعها كما فرضه
شيخ الاسلام ابو عبد الله بن عبد السلام اذ قال فيمن اشترى امة ثم اطلع
على انها ادعت على البايع انه استولدها وثبت ذلك عنده ببينة لم تحرم
على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه الدعوى ولكنه عيب يجب له به
الرد على البايع ان احب فان رضي به او صالح عنه ثم اراد ان يبيع تلك
الامة لزمه ان يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب وكما كان ذلك عيبا
على بايعها منه فيجب ان يحمل كلام المصنف هنا على كلام ابن عبد السلام والا
كان مخالفا للروايات ونصوص العلما ففي رسم اول مسألة من سماع
ابن القاسم من كتاب العيوب قال مالك فيمن اشترى جارية فاقامت
عنده سنين ثم قالت قد ولدت من سيدي الذي باعني لا اجد مهاذ لك على
سيدها وذلك عيب ترد به ان باعه ولنمه قال ابن القاسم يريد اذا باعها
المشتري الذي زعمت له ذلك فانه اذا لم يبين لمشتريها منه انها قد ذكرت
له انها ولدت من سيدها الاول كان عيبا ترد منه لان الفالوع
لا يفقد موت على مثل هذا انتهى وذكرها في النوادر من زاد وكذلك في كتاب
محمد وابن حبيب قال ابن رشد ولو قالت ذلك في عهدة الثلاث او في الاستبرا
بعني المواضعة لكان له ردها به على قياس قوله ان ذلك عيب يجب عليه
ان يبينه اذا باعها لانه ما حدث من العيوب في العهدة والاستبرا
فضمانه من البايع وبذلك افتى ابن لبابة وابن مزين وعبيد الله
ابن يحيى وغيرهم من نظرايهم وقع ذلك في احكام ابن زياد خلاف
ما روي المدنيون عن مالك من ان ذلك ليس بعيب ترد به اذ لا يقبل
منها وقد روى داود بن جعفر عن مالك نحوه قال اذا سرق
العبد في عهدة الثلاث رد بذلك وان اقر على نفسه بالسرقة

لم يرد لانه يتهم على ارادة الرجوع لسيده ومعنى ذلك عنده اذا كانت
سرقته التي اقر بها مما لا يجب عليه القطع فيها انتهى وعليه اقتصر ابن
عرفه وناقشه في تقييد السرقه بما لا قطع فيه فقال وما نقوله في هذا
ولسبب يحمل خلاف انتهى ومن العجب انه نقل في التوضيح كلام ابن رشد
بعد الكلام الموهم لما تقدم فلعل ذلك من تصحيف الناسخ وقد قال
ابن شاس المسالة على ما هي في السماع المذكور وزاد ان الضابط في اعتبار
حالة حدوث العيب ان كل حالة يكون ضمان المبيع فيها باقيا على
بايعه فحدوث العيب فيها بمقتضي الخيار وكذا حالة انتقل الضمان فيها الى
المبتاع فلا رد له بما يحدث فيها من العيوب قوله فان غاب بايعه
استهد كذا لابن شاس وابن الحاجب وقال اللخمي قال ابن القاسم في كتاب
محمد فيمن اشترى عبدا واقام في يده ستة اشهر لغيبة بايعه البايع
ولم يرفع الى السلطان حتى مات العبد فله ان يرجع بالعيب ويعذر
لغيبة البايع لان الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة ولانه يرجو
اذا جا البايع ان لا يكلفه ذلك انتهى واعتمده ابن عرفه ثم قال وقول
ابن الحاجب ان كان البايع غايبا اشهد شهيدين يقتضي ان الشهادة
شرط في رده او في سقوط اليمين عليه عنه ان قدم زيد ولم يدع
عليه ذلك ولا اعرفه لغير ابن شاس قوله يتلوم في بعيد الغيبة ان
رجي قدومه كذا في النسخ المصححة على ان رجا القدوم شرط في التلوم
قوله كان لم يعلم موضعه على الاصح القول بان من لم يعلم موضعه الذي
يغيب فيه بمنزلة بعيد الغيبة فيقضى عليه بعد التلوم هو قول ابي مروان
بن ملك من ائمة قرطبة فان الله تعالى اسرها والقول بانه بمنزلة القريب
الغيبة فلا يقضى عليه حتى تزيد البينة غيبته بعيده ثم يقول بحيث لا يعلم
هو قول ابي عمر بن القطان والمصوب للاول هو ابو الاصبغ ابن سهل

قال

قال وقول ابن القطان له مجال من النظر لانه لا يجوز ان
يكلف من يقول لا اعلم حيث غاب ان يزيد مغيبا بعيدا فيجعل
عالما لما قد انتفى منه علمه وهو تناقض ثم استدل على صحة
ما صوب بمسايل من المدونة والاسمعية وذلك مبسوط في نوازله
وفي المتيطية وفهم من كلام المصنف ان القريب الغيبة لا يقضى
عليه وهو معنى قوله في المدونة لم يعجل الامام على القريب الغيبة
ابو الحسن الصغير ويكتب اليه ليقدم فان ابى ان يقدم حكم عليه
كما يحكم على الهالك الحاضر قوله وفيها ايضا نفي التلوم وفي
حمله على الخلاف تاويلان اشار بهذا القول المتيطي فلقال في كتاب
التجارة لارض الحرب من المدونة ان بعدت غيبته قضى عليه ولم
يذكر التلوم ونحوه لابن القاسم في كتاب المقسم منها وحمله غير
واحد من الشيوخ على الخلاف لما في كتاب العيوب بعض من قوله
واما البعيد فيتلوم له اذا كان يطمع بقدومه فان لم يطمع قضى
عليه برد العبد ثم بيعه عليه الامام ويقضى المبتاع ثمنه الذي نقد
بعد ان تقول البينة انه نقد الثمن ويقول كذا وكذا دينارا فما
فضل حبسه الامام للغايب عند امين وان كان نقصان رجع المبتاع
على البايع بما بقي له من الثمن ثم قال المتيطي عن بعض الموثقين
والقولان متفقان وكانه قال يتلوم له الامام ان طمع بقدومه
ولم يخف على العبد ضيعة فان خاف عليه ذلك او لم يطمع بقدوم
الغايب باع العبد انتهى فقول المصنف نفي التلوم هو بحذف

مضاف الى نفي ذكر التلوم ولو قال وفيها ايضا السكوت عن
التلوم لكان ابين قوله وله ان زاد كصبغ ان يرد ويشترك
بما زاد يوم البيع على الاظهر صوابه على الارجح ان كان اشار
به الى قول ابن يونس حكى عن القابسي انه قال القيمة في ذلك
يوم الحكم لا يوم البيع لانه اذا رده فقد فسخ يوم الحكم وهذا البيع
خلاف قولهم اذا نقص فاراد الرد ورد ما نقص ان القيمة في
هذا يوم البيع فلذلك كان يكون اذا زاد ولا فرق بينهما قال
ابن عرفه ونسب المازري قول القابسي لمحمد فقط قائلا
لان الزيادة لم يقع فيها معاقدة بين المتبايعين وذكر قول
يتعقبه ابن يونس ولم يتعقبه وتعليل محمد فرق واضح بين الزيادة
والنقص ورايت بخط شيخنا ابي الفضل المشاور ابي عبد الله القوري العقبة
مصلحا في نسخة من هذا المختصر ويشترك بما زاد يوم البيع على
الارجح والحكم على الاظهر وعلى هذا فالاشارة بقوله يوم البيع
على الارجح ما تقدم من كلام ابن يونس وبقوله والحكم على الاظهر
الى قول ابن رشد في المقدمات ما نصه واما الزيادة بما احدثه المشتري
في المبيع من صنعة مضافة كالصبغ والخياطة والكمد وما اشبهه اليه
مما لا ينفصل عنه الا بفساد فلا اختلاف ان ذلك يوجب له الخيار بين
ان يمسك ويرجع بقيمة العيب او يرد ويكون شريكا بما زاد
لانه اخرج ماله فيه فلا يذهب هدرا ووجه العمل في ذلك

ان

سليما
ان يقوم الثوب يوم البيع سليما من عيب التدليس فان كانت
قيمته مائة قوم ايضا بعيب التدليس فان كانت قيمته ثمانين قوم
ايضا يوم الحكم غير مصبوغ فان كانت قيمته خمسة وثمانين قوم
ايضا يوم الحكم مصبوغا فان كانت قيمته خمسة وتسعين كان
مخيرا ان يمسك ويرجع بخمس الثمن او يرد وياخذ جميع الثمن
ويكون شريكا في الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتين من
الخمسة والتسعين وذلك جزءان من تسعة عشر وان كانت
الاسواق حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم غير مصبوغ وقوم مصبوغا
فان كانت قيمته يوم الحكم مصبوغا خمسة وثمانين كان شريكا
في الثوب او رده بجزء من سبعة عشر وهو ما يقع الخمسة التي بين
قيمته يوم الحكم مصبوغا وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ من
قيمته يوم الحكم مصبوغا وتحصيل هذا الذي قلناه ان الاسواق
ان كانت حالت بزيادة لم يكن بد ان يقوم في الرد يوم الحكم
مصبوغا وغير مصبوغ اذ لا يصح ان يكون شريكا بما زادت
الاسواق فان كانت الاسواق حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم
الا مصبوغا خاصة فكان شريكا بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغا شريكا
على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه وهذا قول بعض
اهل النظر وفيه عندي نظر والقياس ان يقوم يوم الحكم مصبوغا
وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بنقصان فيكون شريكا بما
زاد الصبغ على كل حال لان حوالة الاسواق ليست بفوت في الزيادة
ولا في النقصان ويلزم البائع ان ياخذ ثوبه بزيادته ونقصانه
فكما يكون له الزيادة ولا يشاركه بها المبتاع وانما يشاركه بما زاد
الصبغ خاصة فكذا يكون عليه النقصان ويشاركه المبتاع بما زاد

الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب حوالة الاسواق **قوله** وتزويج
امة معتبرة قوله في المدونة وان زوج الامة من عنده او من رجل
حر ثم ظهر على عيب فله ردها وليس للبايع فسخ النكاح وعلى المبتاع
ما نقصها النكاح وان لم ينقصها فلا شي عليه **قوله** كوعك مما فسره
به في المشارق انه ارتعاج الحمى المرض وتمريغها اياه وفي مختصر
العين وعكته الحمى وعكا دكته وفي صحاح الجوهري الوعك مغث الحمى
والمغث ضرب ليس بالشديد قال ابن الحاجب ومنها الوعك والحمى
والرمد من الاول ابن البشير ابن عبد السلام لم اقف على الوعك
في المدونة انما فيها الرمد والحمى ابن عرفة فيها مع الرمد والحمى
الصداع وكل وجع ليس بمخوف ثم ساق نص الصحاح **قوله**
واقتضاض بكر عد هذا من المفيت مخالف للمنصوص وانما
هو من المتوسط فلعل مخرج المبيضة وضعه في غير محله وقد
ذكره في التوضيح على الصواب فقال واما وطي البكر فهو عند مالك
من الثالث وقيده الباجي بالعلية قال واما الوخش فذلك
لا ينقصها بل يزيدها وكذا نقل المازري عن بعض المتاخرين
انتهى ومراد المازري ببعض المتاخرين الباجي قال ابن عرفة ووطي
البكر المنصوص من نحو الثالث ومخرج قول ابن وهب احروي
الباجي قول مالك في وطي البكر ما نقص من ثمنها يريد اذا كانت
ممن ينقصها الاقتضاض لان الوخش لا ينقصها وربما زاد
فيها وقبله المازري ونحوه قوله في المدونة كتاب المرابحة

من

من المدونة لو كانت امة فوطيها لم يبين الا ان يكون اقتضها
وهي ممن ينقصها واما الوخش التي ربما كان ازيد لثمنها فلا
بيان عليه **قوله** ولم يعلق مشتر الى قوله بالقدر اشتمل على ثلاث
مسايل كلها في المدونة **قوله** ورد بعض المبيع بحصته هذا اعم
من ان يكون الثمن عينا او سلعة فما بعده اخص منه **قوله**
الا ان يكون الاكثر مستثنى مما علمت انه اعم **قوله** والقول للبايع
في العيب اوقدمه الا بشهادة عادة للمشتري هاتان مسئلتان
دار الاستشفاقا صر على الثانية منهما كما في المدونة وغيرها **تنبيه**
قيد ابن الحاجب العيب المتنازع فيه بالخفي فقال ابن عبد السلام
كلامه يدل ان المذهب عنده ان لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر وهو
قول ابن حبيب وعليه غير واحد ممن صنف في الاحكام وكذا العتبية
عليه اصحاب الوثايق ومذهب المدونة عند جماعة انه لا يلزم المشتري
سوى اليمين انه لم يره وقت البيع ويحكم له بالرد ومنه مسئلة الزلا
والاقطع والاعور فقد اوجب للمشتري في المدونة الرد بذلك وكثرة
وقوع هذه المسايل واشباهها توجب ضعف قول من قال لعل معنى
ما في المدونة في عبد عقد عليها البيع وهما غايبان انتهى قال ابن
عرفة ما نسبه لابن حبيب ذكره عنه ابن يونس وصوبه ونسبه
لمالك خلافه في مسئلة الزلا في المدونة وفيما ذكره عن غير واحد من
الموثقين نظر لان المتيطي وغيره منهم وابن سهل وغيره نصوا انه لسبب
اوجبوا اليمين على البت في العيب الظاهر ومثله لابن عات في غير موضع
من الطرر منها قوله من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب
به ان كان ظاهرا لا طول في القيام لم يلزمه دفعه حتى يحاكمه وقاله ابن

رشد ان كانت ينقضي من ساعته والحق انه
لا خلاف في الرد بالعيب الخفي وكلام المتقدمين
والمتاخرين يدل على ان العيب الظاهر مشترك
او مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى
غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون
العبد مقعدا او مطموس العينين وعلى ما يخفى
عند التقليب على من لم يتامل ولا يخفى
غالبا على من تامل ككونه اعمى وهو قايم
العينين فالاول لا قيام به والثاني يقام به

فان كان فالقول للمشتري لانه قد الزم البايع الرد بهذا العيب لقدمه من العيب
فيصير مدعيا على المشتري فهذا الذي فيه النزاع وهذا القول اخذ به ابن القاسم
الكبير فرع لو اقام المبتاع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف معه على البت ورجع
قاله ابن القاسم وابن نافع والمخزومي وابن المواز الكبير ع قال الزهاني ان سالناه ولا
سنتين قام على الثانية منصا كما في المدونة عند جماعة وغيرها تنبيه قيد ابن
الحاجب العيب المتنازع فيه بالخفي ابن عبد السلام كلامه يدل على ان المذهب
عنده انه لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر وهو قول ابن حبيب وعليه يعتمد غير
واحد ممن صنف في الاحكام واصحاب الوثايق ومذهب المدونة عند جماعة انه لا
يلزم المشتري سوى البين انه لم يره عند البيع ويحكم له بالرد ومنه مسيلة الزاي
والاقطع والاعور فقد اوجب للمشتري الرد بذلك والحق انه لا خلاف في الرد بالعيب
الخفي وكلام المتقدمين والمتاخرين يدل على ان العيب الظاهر مشترك او مشكك
يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالبا على كل من ابصر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا
او مطموس العينين وعلى ما يخفى عند التقليب على من لا يتامل ولا يخفى غالبا على من تامل
ككونه اعمى وهو قايم العينين فالاول لا قيام به والثاني يقام به اتفاقا فيهما
ومما يدل على ذلك قول اللخمي قال مالك يرد بالعيب القديم كان غير بين كان العيب مما يخفى
او ظاهرا مما لا يخفى بحيث انه اقام سنة او لم ينظر ابن القاسم لا يمين له الا ان يكون
من الظاهر الذي لا يشك انه لا يخفى مثل قطع اليد او الرجل او العور قال اللخمي
العور ان كان قايم العين وقد ذهب نورها فيصح ان يرد به وان كان مطموس
العين لم يرد به وان قرب الا ان يكون بغور الشرا ولو قيل لم يبصر انه لم يره

لكان وجها وكذلك قطع البول اذا كان فلَّب بيديه وان قال كتمني العبد هذه البد
حلف علي ذلك فيما قرب وقطع الرجل ابين الا بمكن من الرد الا ان يكون بغور ما نفرف
باين بوبيه عند العقد وكان الشراو هو حاليس قال مالك في كتاب محمد لو ابتاع بعض
النخاسين عبدا اقام عنده ثلاثة اشهر حتي نغير حاله فوجد عيبا لم ار ان يردها
لانه يشتري فان وجد رجال او الاحام فاري ان يلزم مثل هولا فيما علموا وفيما لم
يعلموا ابن القاسم الا حب ذلك ان عيبا يخفي حلف انه ما راه ورد وان كان علي غير ذلك
لزمه وفي نوازل ابن الحاج عن ابن ابي زمنين من اشتري شيا واشهد انه قلبه ورضي
ثم راي عيبا مثله يخفي عند التقليب حلف ما راه ورده ان احب وان كان ظاهرا مثله
لا يخفي عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلبه ورضي رده من لا يربب
معا قاله عبد الملك واصبغ وناسل قول مالك في الذي يشتري فان وجد رجالا والاحام
هل فيه مستند بوجه ما لما افتي به شيخ شيوخنا ابو محمد العبدوسي من عدم رد
الدليل بالعيب بعد شهر ز قوله وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين زاد ابن عرفة
والواجب في قبول غير العدل عند الحاجة اليه سلامته من جرحة الكذب والاسر
يقبل اتفاقا ز قوله ولم يرد كشفعة واستحقاق وتفليس وفسادا ما غير الثمرة
فواضح واما الثمرة فمشهور المازري انها لا ترد مع اصولها اذا ازهت في الرد
بالعيب والبيع الفاسد وترد مع اصولها وان ازهت في الشفعة والاستحقاق
ومالم تيبس وترد معها وان يبست في التفليس ما لم تجذ قال ذكان بعض اشياخي
يري انه لا يتحقق فرق بين هذه المسايل وانه يخرج في كل واحدة منها ما هو منصوص
في الاخري وقبله ابن عرفة بعد ان نقل غيره وعليه اقتصر في التوضيح ثم قال

قوله وقبل للتعذر غير عدول
ينبغي حمله علي ما هو لازم من
مسايل العيوب ليشمل
المترجم ونحوه لنقل
الشارح عند قوله في العيب
والمترجم مخبر ما نصه
ابن رشد وقوله ويقبل
ترجمة كافر ولا عبد ولا
مسخوط معناه مع وجود
العدول المومنين ولو
اضطر لترجمة كافر
او مسخوط لقبل
وحكم به كما يحكم بقول
الطبيب النصراني
وغير العدول فيما اضطر
اليه

الخرج

الخرج بالضمان في التفليس والعيب عن جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق ذي عوض ولو لوقف في الاحق والجذ في الثمار
فيما نضبطه كجذ عفاز انشيسيا الخرج والحراج لعقتان والاستحقاق والحربة
ومعنا في الاحق تلويحا بقول المغيرة ومن وافقه والتاء في تجذ للتفليس والجيم
مع الزاي للجذ والعين والفاء في عفاز للعيب والبيع الفاسد والزاي للزهو
والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء للتيبس ز قوله
ولا بغبن ولو خالف العادة وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله او يستامنه تردد
اقتصر هنا علي طريقتين من الطرق الثلاث التي ذكرها في التوضيح وترك منها طريقة عبد
الوهاب في المعونة لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان
ولو قال وهل الا لغير العارف او الا ان يستسلم ويخبره بجهله او يستامنه
تردد لاستوفي ولابن عرفة هنا تحرير عجيب فعليك به ز قوله الا ان يبيع
ببراءة اي يتبرا من شي فعله قبل البيع فيتبرا منه وان احدث مثله في العهدة قاله
ابن رشد التتاي فرع هل تتداخل عهدة الثلاث في عهدة السنة قولان قالهما
ابن الحاجب وهما لمالك الاقرب عدم التداخل ابن بزيزة وهو المشهور لان الضمان
في كل منهما غير الاخر فصارا كاجنبيين ع قوله والنفقة عليه والارش كالموهوب
له الا المستثني ماله كذا في بعض النسخ وهو جار علي قاعدته الاكثرية من رد الاستثنا
لما بعد الكاف فقط وضميره الثاني عايد علي العبد وفي بعضها والنفقة والارش
كالموهوب له وعلي هذا فله خبر المبتدا وضميره للبايع ولامه للملك بالنسبة
الي الارش الموهوب وبمعني علي بالنسبة للنفقة من باب قوله تعالي لهم اللعنة

وعبارة خ ومنه خرج

فيما استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وفيه الفصل بين المستثني
والمستثني منه (قوله وجنون لا بضربة اشار لهذا الما نقل في التوضيح عن الباجي
وغيره ان الجنون الذي يرد به في السنة على المشهور هو ما كان من مس الجان ومعناه
الوسوسة خلافا لابن وهب الذي يراه موجبا للرد ولو كان بضربة وغيرها
انتهي ولذلك نظاير منها البيع في الميراث والموهوب للثواب والعبد للقال فيه
ونظاير اخر وما يتبعها كلام المصنف (قوله لا في منكح به الي اخره شاذ لكل البيع براءة
كما تقدم وهو بقية مسايل المتيطي الاحدي وعشرين ع قوله ولو تولاه المشتري
هذا ما لم يكله البايع ويناوله للمشتري بعد كيله حينيذ يضمنه المشتري قاله
ابن رشد انما قال زاد زاي واستمر الضمان في معيار الشيء المبيع في مكيال او ميزان
ولو تولي المشتري كيله او وزنه قوله او استحق شايع اي بخلاف المعين من متحد
قال في المدونة ومن ابتاع دارا فاستحق منها بيت كان ايسر الدار فلا رد
عظمها لا يضرها ذلك لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق منها وكذلك
النخل الكثيرة يستحق منها النخلات اليسيرة واما ان استحق جل الدار او نصفها
او دون النصف منها مما يضر المشتري فهو مخير في ردها كلها واخذ الثمن او
التماسك بما لم يستحق منها بحصته من الثمن ان كان النصف رجع بنصف
الثمن الي اخره هذا ما وعدنا به ع قوله وحرم التمسك بالاقل اي في الثلاث علي
ما نقل ابن عرفة عن اللخمي عن ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف ما في التوضيح عند قوله
فا بدء لهم ثلاث مسايل فانظره ذلك ع قوله الا المثلي اي فانه يخير في الاقل الباقي
لكن ان كان في التلف والاستحقاق خير في التمسك بالباقي بحصته او الفسخ عن نفسه

قوله او استحق شايع وان قل اي من متحد الاملاك نسخه

وان

وان كان في العيب خير في التمسك بجميع المبيع او بفسخ الكل عن نفسه وهذا
معنا المدونة قال بعض شراحها لان صاحب العيب يقول ابيعه كله سوا
بجملة بحصته فليس للمشتري ان يبعضه عليه انتهي بالمعنى ع قوله ولا كلام
لواجد في قليل لا ينفك كقاع وان انفك فللبايع الزام الربع بحصته لا اكثر
وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا اشتمل هذا الكلام علي الاقسام
الخمسة التي ذكرها ابن رشد اذ قال الفساد الموجود في الطعام او ما في معناه
من المكيل والموزون من العروض ينقسم علي خمسة اقسام احدها ان يكون
مما لا ينفك عنه الطعام غالبا كالفساد اليسير في قيعان الاهري والبيوت
والثاني ان يكون مما ينفك عنه لكنه يسير لا خطب له الثالث ان يكون مثل الخمس
والربع ونحو ذلك الرابع ان يكون مثل الثلث والنصف الخامس ان يكون اكثر من
النصف وهو الجل فان كان مما لا ينفك عنه بجري العادة فهو للمشتري
لازم ولا كلام له فيه وان كان مما ينفك عنه لكنه يسير لا خطب له فاذا اراد
البايع ان يلزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان ذلك له
بلا خلاف واذا اراد المشتري ان يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته
من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف ايضا وان كان الثلث او النصف فاراد البايع
ان يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك علي مذهب ابن القاسم
وروايته عن مالك وكان له ذلك علي مذهب اشهب واختيار سحنون ولم
يكن للمبتاع ان يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن وان كان الجل
واكثر من النصف فلا خلاف انه ليس للبايع ان يلزم المشتري السالم بحصته من

الثمن ولا للمبتاع ان يرد المعيب بحصته فاشار المصنف الى الاول بقوله ولا كلام
لواجد في قليل لا ينفك كقاع والى الثاني والثالث بقوله وان انفك فللبائع التزام
الربع بحصته اي للبائع التزام الربع المعيب فما دونه لتعيبه عما ينوبه
من الثمن والى الرابع والخامس بقوله لا اكثر اي ليس للبائع التزام المعيب اذا كان
اكثر من الربع كالثلث فما فوقه وقوله وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا
انطبق على الاربعة التي بعد الاولى قاله فللبائع التزام الربع اي التزام دفع الربع
وهي الثلاثة الارباع السليمة للمشتري وياخذ هو الربع المعيب كما قاله في
البيان واما تسمية التزام الربع فهي واضحة لانه يلتزم الربع المعيب ويدفع البائع
للمشتري فلا اشكال فيها قوله او اجنبي بالقيمة ان جهلت المكيلة ثم اشترى البائع
ما بقي فعدل هنا عن المثل الى القيمة فرارا من الجهل بالتماثل بخلاف استهلاك البائع
وصرح هنا بان البائع يتولى الشراء وهو ظاهر المدونة عند بعض الشيوخ
قوله او كلبن شاة معطوف على قوله اخذ بكيلا او كان كلبن شاة وهذا مناسب
لاجتماعهما في كونهما في ضمان البائع قبل القبض ولو عطفه على قوله كورق فاصح
لكان في حيز لو المشعرة بالخلاف لكنه يؤدي الى تشتيت الكلام ويفوت
معه التنبيه على ما بينهما من التساوي في الضمان قوله ولم يقبض من نفسه
قال في المدونة وان اعطاك بعد الاجل عينا او عرضا فقال لك اشتر به طعاما
وكله ثم اقبض حقك لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه الا ان يكون راس مال السلم
ورقا او ذهبا فيجوز بمعنى الاقالة انتهى وانما كان بيع الطعام قبل قبضه لان الذي عليه
الطعام لما اعطى من له الطعام عينا او عرضا يشتري به ويستوفيه فقد باعه

ما

ماله عليه من الطعام بما اخذه منه وكذلك لو كان راس المال عينا ودفع اليه عينا
جاز ويكون اقالة كما قاله في المدونة ع قوله ولم يقبض من نفسه الا كوصي ليتيمه
لقول ابن الحاجب ولا يقبض من نفسه لنفسه الا من يتولى طرفي العقد كالاب
في ولده والوصي في يتيمه وذكر في التوضيح ان لهذا تفسيرين احدهما وهو الاولى
فذكر ما ذكره ع عن نص المدونة والثاني وهو الذي قاله ابن عبد السلام ان من كان عنده
طعام وديعة او شبههما فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق
على الشراء لان ذلك لم يكن قبضا تاما لانه لو اراد ازالته من يده كان له ذلك الا ان
كما يكون القبض قويا في حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا باع طعام احدهما للآخر
كان له بعد ذلك ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا
وكذلك الوصي في يتيمه والاب فيما بينه وبين ابنه الصغير وفي النفس من هذه
المسائل شيء لكن اصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها والاقرب منعها واعترضه
ابن عرفة بما في كتاب السلم من المدونة فانظره فقوله وفي النفس من هذه المسائل
شيء لا سيما والنهي عن بيع الطعام قبل قبضه معتد به واصول المذهب تدل على
جريان الخلاف فيها والاولى منعها ابن عرفة وان اشتريت طعاما فكلته
لنفسك ورجل واقف على غير موعد فقوله لا باس ان يتبعه بما اكتلته منه على (ان تبيع ما كلته منه)
كيلك بالكيل السابق يكفي في بيعك اياه من مشتريه منك عن كيلك ثانيا بحضوره
وعلمه لوضوح بان ذلك له ولامتناع السهو عنه ولا يتقاف عليه فهو دليل
على ان علم مبتاع طعام كيله وحضوره اياه ودوام علمه ذلك بعد شرائه اياه
ينزل منزلة كيله ثانيا بعد شرائه فيلزم مثله في مسالة الوصي والاب في يتيميهما

ذلك لجمهورها فقوله وفي النفس منه شيء ليس كذلك لوضوح جريه على نص المدونة
لكنه مع ذلك مختلف فيه ولا يوجب ذلك فيه اشكالا ع قوله وبيعه لمقترض
بيعه
اي لمن اقترض يجوز له بيعه قبل قبضه فاللام متعلقة بجائز كما في التوضيح وغيره وهذا
اذا اقترضه من ربه اما ان اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل القبض من المشتري
له فلا يجوز له بيعه قال ابن رشد ومن صار اليه الطعام المشتري باي وجه
من هبة وصدقة او قرض واقتضاء من قرض وميراث فحل محل المشتري الذي
صار اليه الطعام فلا يجوز له بيعه قبل قبضه استيفاء ع قوله والشفعة
مثاله من باع شقصا له شفيع ثم اقاله منه فالشفعة للشفيع على المشتري
وتبطل الاقالة التتائي ع قوله والمرابحة اي كمن باع سلعة بخمسة عشر بعد
ان كان اشتراها بعشرة ثم اقاله منها لم يجز بيعها مرابحة الا على عشرة ع
التتائي ونصها في المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين
دينارا ثم اقال لم يبع مرابحة الا على عشرين لان البيع بينهما حين اقاله
لم ينتقض ع قوله واستوى عقداهما اي المولي والمشرك بالكسر والمولى والمشرك
بالفتح فيهما اي في التولية والشركة ع قوله وضمن المشتري المعين اي ضمن المشرك
بفتح الراء حصته التي شرك فيها اذا كان المبيع معينا بمجرد العقد الصحيح لانه
معروف فلا يضمنه البايع له في التولية والشركة انظر نصها في ابن غازي
ع قلت وضمن المشترك المعين هذا هو الصواب بلا ياء وبفتح الراء والكاف
في اخره اسم مفعول من اشرك الرباعي وما عداه هذا تصحيف اشارة لقوله
في المدونة وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى اشركت فيها رجلا ثم

هلكت

هلكت السلعة قبل القبض المشترك او ابتعت طعاما فاكلته ثم اشركت فيه
رجلا ثم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف
الثمن عياض ولا فرق ان يكون نقدا او لم ينقد وانما الخلاف في المحبوسة
للثمن لما كانت الشركة معروفا قيل ان الهلاك ببينة ولو كان بدعواه
لجرى الخلاف فيه حتى في المحتبسة للثمن وهذا ضعيف ع قوله وطعاما
كلته وصدقك معناه طعاما وليته له او اشركته فيه وهو غير معين فكلته
له وصدقك في الكيل فانه يضمن حصته في الشركة وكله في التولية فلا اشكال
في ذلك ع قال ز تقدم نص المدونة وهو ان اشتريت طعاما فاكلته لنفسك
ورجل واقف على غير موعد فلا باس ان تبيعه منه على كيلك او تعده بكيلك في
كيله ان لم يكن حاضرا ولم يكن بينكما موعد وقال فيها بعد ذلك بيسير
وان ابتعت طعاما فاكلته ثم اشركت فيه رجلا او وليته على تصديقك
في كيله جاز وله او عليه المتعارف من زيادة الكيل ونقصانه فان كثر ذلك
رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة قوله وان سال ثالث
شركتهما فله الثلث لقوله في السلم الثالث من المدونة وان ابتاع رجلان
عبدا او سالهما رجل ان يشركهما فيه ففعلا فالعبد بينهم اثلاثا ابن محرز
معنى مسالة الكتاب انه لقيهما مجتمعين ز فالع اما لو سالهما واحدا بعد
واحد فله النصف كما قيده ابن يونس المدونة قوله وان اطلق اي وان لم يطلق
بان بين النصف حمل عليه من باب الاولى انظر الكبير ع قوله وان وليت ما اشتريت
بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار اشارة لقوله في المدونة لسلم الثالث

ايضا وان اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها ولا الثمن او سميت احدهما
فان كنت الزمته اياها لم يجز لانه مخاطرة وقمار وان كان على غير الزام جاز وله
الخيار اذا راها وعلم الثمن ز فالح قال في المدونة كان الثمن عينا او طعاما او عرضا
او حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه او الحيوان ونحوه ابن يونس يريد المثل
حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك واحترز بقوله ان لم يلزمه بما اذا الزمه
اياها فلا يجوز لانه مخاطرة وقمار قاله في المدونة والكبير قوله وان رضي بانه
عبد رضي ثم علم الثمن فكرهه فذلك له كذا في المدونة اثر الكلام السابق قال
وان اعلمته بانه عبد فرضي به ثم سميت الثمن فلم يرض فذلك له وهذا من
ناحية المعروف يلزم المولي ولا يلزم المولى الا ان يرضى واما ان كنت بعت منه
عبدا في بيتك بمية دينار ولم تصفه له ولا راه قبل ذلك فالبيع فاسد قف
ولا يكون المبتاع فيه بالخيار اذا نظره لان البيع وقع على الايجاب والمكايسة
ولو كنت جعلته فيه بالخيار اذا راه جاز وان كان على المكايسة ز باب المرابحة
قوله وجاز مرابحة منصوب على الحال ز قوله والاحب خلافه لقوله في
التوضيح هو يحتاج الى صدق وبيان والا اكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه
ونزوع النفس فيه الى الكذب ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الاكثار
من بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان وقال المازري بمنعه
ان تعذر ادراك جملة اجزاء الربح لفكرة حسابية وفي التنبيهات البيوع باعتبار
صورها في العقد اربعة مساومة وهو احسنها ومرابحة وهو اضيقها وبيع
استرسال واستمانة وفي المقدمات موضع المساومة المكايسة والمماكسة

قال

قال وهو احب الى اهل العلم والاستمانة راجعة الى معنى الاسترسال
والاستيمان قال الجوهري واستام اليه اي سكن واطمان وفي مختصر العين و
استيام الرجل استئناس اليه ز قال ح قال في التنبيهات البيع باعتبار صورة
اربع مساومة ومزايدة ومرابحة واسترسال واستمانة واحسنها المساومة
ثم بيع المزايدة اي في السوق واما بيع الاسترسال والاستمانة فالجاهل بالقيم
وسعر السوق يقول اعطني بهذا الدينار او الدرهم كذا فقوله والاحب خلافه
هو نص قول عياض واحسنها المساومة ثم بيع المزايدة قوله وحسب
اذا ربح ماله عين الى اخره ابن يونس هذا استاجر غيره على ذلك واما اذا كان هو الذي يتولى
عمل ذلك بيده ولم يزن فيه اجرة لم يجز ان يحسب اي الربح الا ان يبين ابو الحسن ع
قوله ان بين الجميع اي وشرط الربح لجميع ماله ربح وما لا ربح له انظر كلام عياض
ع قوله او فسر المؤنة الى اخره اي وضرب الربح على ما يجب ضربه له خاصة ع قوله
كر او على المرابحة وبين الى اخره اي بان قال هي على بمية الثمن كذا والمؤنة كذا وكذا
المؤنة مفصلة وباع للعشرة احد عشر ولم يفصلا ما يوضع له الربح وما
يحسب وما لا يحسب فهو جائز عند الاصحاب ويفض الربح على ما يحسب ويسقط
ما لا يحسب انظر كلام عياض ع قال ز الى بين الجميع او فسر المؤنة فقال
هي بمية اصلها كذا او حملها كذا او ربع على المرابحة وبين لربح العشرة
احد عشر ولم يفصلا ماله الربح ثم قال الا ابهم كقامت بكذا او قامت
بشرطها او طيها بكذا ولم يفصل راجع لقوله وجاز وكانه يجوع على
الاقسام الخمسة التي ذكرها عياض في التنبيهات اذ قال لا تخلو مسايل المرابحة

تحصـ

ي وجوه خمسة احدها ان يبين جميع ما لزمه مما يحسب وما لا يحسب مجملا
ومفصلا ويشترط ضرب الربح على الجميع فهذا وجه صحيح لازم للمشتري فيما يحسب
وما لا يحسب ويضرب الربح على جميعه لشرطه والثاني ان يفسر ذلك ايضا ويميز
ما يحسب ويربح عليه وما لا يحسب جملة ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه
خاصة فهذا صحيح ايضا الثالث ان يفسر ذلك فيقول هي بمئة اصلها كذا
ولزمها في الحمل كذا وفي الطي والقصارة كذا وفي الصبغ كذا وباعها على المرابحة
للعشرة احد عشر وللجملة احد عشر ولم يفصلا ما له الربح وما يوضع عليه مما لا
يوضع وما يحسب مما لا يحسب فمذهبهم الجواز ايضا وفض الربح على
ما يحسب واسقاط ما لا يحسب في الثمن وفي هذا نظر الوجه الرابع ان يبهم ذلك
كله ويجمعه جملة فيقول قامت علي بشدها وطيها بكذا او ثمنها الجميع
كذا وابيع مرابحة للعشرة درهم وهذا بين الفساد لانه لا يدري ما
يضرب له الربح مما لا يضرب مما يحسب له الثمن مما لا يحسب فهو جهل بالثمن
منهما جميعا وان علم بذلك البايع فالمشتري جاهل به الخامس ان
يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت علي بشدها وصبغها
وحملها بمائة او يفسرها فيقول عشرة منها في مونتها ولا يفسر
المونة فالها ايضا فاسدة لانها عادت الى جهالة الثمن ويفسخ قاله
ابو اسحاق وغيره ثم نزل عليه كلام المصنف (قوله) والاجل وان بيع على
النقد اي وجب عليه بيان الاجل وان ابتاع هو السلعة بالنقد ثم اخر به
في بيع ضمير يعود على البايع بالمرابحة وكذا في المدونة ان من ابتاع سلعة

بدراهم

بدراهم نقدا ثم اخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك (تكميل) قال في المدونة
فان باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود وان قبلها المبتاع بالثمن الى ذلك
الاجل ولو قال المصنف وان بيع بالنقد رد لانصراف كلامه لهذا الوجه ولكن
لم اره كذلك في شيء من النسخ (قوله) وطول زمانه اي ووجب ان يبين طول اقامة
الشيء المبيع بيده ان طال مقامه عنده قال في المدونة وان ابتاع سلعة او عرضا
او حيوانا فحالت اسواقها بزيادة او نقصان او تقادم مكثها عنده فلا يبيعها
مرابحة حتى يبين لان الناس في الطري ارغب من الذي تقادم في ايديهم (قوله)
وصوف تم اولا هذا هو الصواب بزيادة اولا حتى يساعده قوله في المدونة
واما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء ام لا لانه ان كان عليها
يومئذ تاما فقد صارت له حصة من الثمن وان لم يكن تاما فلم ينبت
الا بعد مدة يتغير فيها (قوله) نتج الغنم الى اخره الغنم قال ابن عرفة هو ان عدم
وجود مفقود او جز موجود مقصود في البيع او بحكم نقد موجود مقصود فقده
منه لا ينقص قيمة لهما (انتهى) (باب) (قوله) وتناولهما تناول البناء والشجر والجوائح
العقد على الارض في البيع والوصية
والبذر لا الزرع هذا هو الصواب بتقديم البذر المنبت على الزرع لنفي
اي وتناولت الارض البناء والشجر والبذر المنبت فيها لا الزرع البارز
على ظهرها لان ابار الزرع خروجه على المشهور (رابع) قوله لا الزرع تبع في
البذر الجواهر والذي في المدونة انها تتناول البذر ونصها في كراء الدور والارضين
في باب المكتري يغرس في الارض غير ما شرط وانما يجوز بيع زرع اخضر بشرط
تبع الارض في صفقة واحدة وكذلك الاصول بثمرها فان لم يشترطه المبتاع كان

قف على حد الغنم

المنبطي لو كان بالدار المسبقة صحا او رخام او عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه فمعلوم مذهب مالك ابن القاسم انه للبايع اذا ادعاه او اشبه ان له ق

ما ابر من الثمرة وما ظهر من الارض من الزرع للبايع وان لم يوبر الشجر
ولم يظهر الزرع من الارض فذلك للمبتاع وحمله ابن غازي على هذا باصلاح
لكن لم يذكر نصها قوله ومدفونا اخرج به النابت من اصل الخلقة ز قوله
كالوجهل لوقاد ولو جهل لكان اجري على اصطلاحه ز قوله والا الشجر
الموبر هكذا في النسخ الصحيحة برفع الشجر ونصب الموبر اي ولا
يتناول الشجر الثمر الموبر واما قوله او اكثره فمرفوع على كل حال عطفا على
الضمير المستكن في الموبر ز قوله وان ابر النصف فلكل حكمه هذا اذا كان
ما ابر في نخلات على حدة وما لم يوبر كذلك واما ان كان كل نخلة ابر نصفها
ونصفها لم يوبر ففيها اربعة اقوال قيل الجميع للبايع وقيل للمشتري
وقيل يخير البايع بين امضا البيع للمشتري والفسخ وقيل يفسخ على كل حال
هذا تحصيل ابن رشد التوضيح ع قوله والعبد ثياب مهنته بفتح الميم على الافصح
ع قوله وهل يوفي بشرط عدمها وهو الاظهر او لا لمنافاته وصحح تردد وما بينهما
نظاير ترجع لقوله اولا والثاني مذهب المدونة قال ابن مغيث وبه الفتوى
واليه اشار بقوله وصحح ز قوله او ما لا غرض فيه كاشتراط كون العبد اميا فيجده
كاتبا ع قوله ان لم يستتر اي كاللوز والجوز في قشره ع قوله لا على التبقية
ولا اطلاق اي فان وقع فيهما فسخ وضمان الثمرة من البايع ما دامت في رؤوس
الشجر فان جذها المبتاع رطبا رد قيمتها وتمرا رد مكيلته ان علمت والا
رد قيمته الكبير وغيره ع قوله ومضي بيع حب افرك الى اخره صورتها انه باعه
في سنبله وقد اتفقوا على جواز بيع الزرع قايما اذا كان مع سنبله واما اذا
اشتراه

اشتراه مجردا عن سنبله فلا يجوز بيعه جزافا لانه مغيب كما قال الشارح عند
قوله ان لم يستتر وهو موافق لقوله وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل ولا تعارض في
كلامه ع قوله ورخص لمعر فاعله قال في التنبيهات العرية مستثناة
من اربعة اصول محرمة المزابنة والطعام بالطعام الى اجل وغير معلوم التماثل
والرجوع في الهبة ع قوله خمسة اوسق بالنصب عطفا على خبر كان المحذوفة
اي وكان خمسة اوسق يدل عليه وكان بخرصها ز قوله لا كموز اشارة لقوله
في المدونة ومن اعرى شيا من الخضر والفواكه مثل التفاح والرمان والخوخ والبطيخ
والموز والقضب والبقول فلا يباع بخرصه لانه يقطع اخضر ولكن بعينا و
بعرض حين جواز بيعه لانه لو اعرى ثمر نخل قد ازهت او ارطبت لم يجز له شراها
بخرصها رطبا ز قوله ولا يجوز اخذ زايد عليه بعين على الاصح اشار به لقول ابن يونس
قال بعض اصحابنا اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق فاشترى خمسة بالخرص والزايد
عليها بالدنانير والدراهم فقال بعض شيوخنا انه جايز ومنع منه بعضهم
والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو اقاله من طعام ابتاعه قبل
قبضه وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك
من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هنا وانما عبر بالاصح دون الارجح لان ابن يونس
حاك للتصويب عن غيره وقد ذكر المازري في هذا قولين عن الاشياخ وخرجه
على البيع مع الصرف في عقد واحد وعلى نقله اقتصر ابن عرفة ز قوله الا لمن اعرى عرايا او بيع النكاح
في حوايط فمن كل خمسة وفي بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والاولى لموافقته
لقوله في المدونة ومن اعرى اناسا شتى من حايطا وحوايط له في بلد واحد

واحداً في بلدان نشتري خمسة اوسق لكل واحد او اقل او اكثر له ان يشتري من كل
واحد قدر خمسة اوسق فادنى (قوله) ان كان بالفاظ لا بلفظ على الارجح كذا في
التوضيح ان ابن يونس رجح هذا القول والذي في اصل ابن يونس انه حكى هذا الترجيح
عن الغير ونصه قال بعض اصحابنا يريد به قول مالك فيمن اشترى حوايط ما منها
جايحة ان كان شراؤه ذلك في صفقات فجايحة كل حايط على حدة وان كان
في صفقة روعي ثلث الجميع (قوله) للبيع الاكثر او للمعروف اي قصد
احدهما كاف في الجواز وهو مذهب المدونة واما العرية فيجوز شراها بالخرص
لمعريها بالوجهين اما الدفع ضرر دخوله وخروجه او للرفق في الكفاية ومفهومه
ان الشراء ان كان لغير احد هذين الغرضين كالتمر لم يجز وقد صرح اللخمي بمنعه وان
بالعين (قوله) وبيعه الاصل قال في المدونة وان باع المعري حايطه او
اصله دون ثمرته او ثمرته دون اصله او الثمرة من رجل والاصل من رجل اخر
جاز لمالك الثمرة العرية الاولى بخرصها انتهى فقوله او اصله دون ثمرته هي مسألة
المصنف وهي معطوفة على المعنى على كحل الحايط فالمسايل كلها ذكرها المصنف
قال (ع) فيشتري بعضها ككل الحايط وبيعه الاصل فيجوز شرا العرية في هذه
المسايل لوجود احد الوجهين وهو المعروف ان فقد الاخر وهو دفع الضرر واما
شرا بعض العرية او كل الحايط المعري ففي المدونة واما شرا الاصل عرية الذي
كان اعراها قبل البيع وهو المراد بقوله وبيعه الاصل فقال عبد الحق ما نصه يجوز
شرا العرية وان باع اصل حايطه على قول ابن القاسم لانه يجيز شراها لوجهين
للرفق ولدفع الضرر انتهى ولم يذكره في المدونة وانما قال واذا باع المعري حايطه

شرا ...

او

اواصله دون ثمرته او ثمرته دون اصله او الثمرة من رجل والاصل من اخر جاز لمالك
الثمرة شرا العرية الاولى بخرصها (قوله) او ان يطلع ثمرها صوابه وان بواو
بعدها فانه لا بد في هذا التاويل من الحوز مع وجود الثمرة فيهما كما في التوضيح
وغيره وهو تاويل فضل وغيره والتاويل الذي يكتفي بحوزها وان لم يكن ثمر
فيها ثم لابي عمران وابي مروان بن مالك (ع) قال (ر) صوابه بواو العطف بعد
او تنبيها على ان المعتبر في القول الثاني مجموع الامرين قال في الصحاح اطلع
النخل اذا اطلعه ومثله في مختصر العين **الجايحة** وتوضع جايحة
الثمار كالموز والمقاثي كانه ينبه بالثمار على ما يدخر كالنخل والعنب وبالموز
على ما لا يدخر كالخوخ والرمان وبالمقاثي على ما يطعم بطونا كالياسمين والورد
وينطبق قوله وان بيعت على الجذ على الجميع (قوله) ومن عريته معطوف على
ما في حيز الاغيا (ع) قال (ع) قيد الباجي وضع الجايحة من العرية بما اذا اعراه تمر
نخلات معينة اذ لو كانت العرية اوسقا من حايط ولم يبق الا تلك الاوسق
لزم المبتاع اداؤها كمن اوصى بتمر حايط لانسان ولاخر منه بخمسة اوسق
فتلفت الثمرة الا خمسة اوسق فان جميعها له دون من اوصى له بسائر الثمرة
قاله في المبسوط الكبير اما لو باعها بغير خرصها فالجايحة باتفاق (قوله) او من
سارق قال الشيخان وجماعة انما يكون السارق جايحة على القول به اذا لم يعرف
اما اذا عرف فلا ويتبعه المشتري مليا او معدما (قوله) وتعييبها كذلك
ابن يونس فان جاز كسر عيون اصول الشجر فهو جايحة الكبير (قوله) ولزم المشتري
باقيها وان قل الفرق بين هذه وبين الاستحقاق ان المشتري هنا دخل على طرو

الجايحة بخلاف الاستحقاق والاصل عدمه الكبير ع قوله اذ بلغت قيمته ثلث
الجميع اي قيمة الجنس الذي اجيح منه لا قيمة نفس المجاح التوضيح ع قوله
ومستثني كيل الي اخره اما اذا استثني جزوا شايعا كانت الجايحة في المستثني
والمستثني منه بلا خلاف الكبير ع بان اختلفا في المتبايعين قوله ان اختلف
المتبايعان في جنس الثمن قال المازري لو انعقد السلم او بيع النقد علي خيل فقال
احدهما انعقد علي ذكران وقال الاخر علي اناث فهو من الاختلاف في الجنس لان
الاناث تراد للنسل بخلاف البغال فهو من الاختلاف في الصفة اذ لا نسل لها
الكبير قوله وفي قدره الي اخره فصل هذه الخمسة عن الاثنين قبلها لانهما يتحالفان
ولو فاتت السلعة واما هذه الخمسة فتنفسخ ما لم تفت فان فاتت مضت
بالثمن كما في المدونة الشارح ع قوله مشتر ادعي الاشبه يعني مع دعوي البايع
الاشبه ايضا وقوله ان فاتت اي بيد المشتري كما في المدونة واما ان ادعي وحده
الاشبه مع الفوات فالقول قوله وكذا البايع وانما يفترقان اذا ادعيا معا
الاشبه فيقبل قول المشتري مع يمينه دون البايع قوله ان حكم به قيد
في الفسخين ز قوله ومنه تجاهل الثمن اي من الفوات تجاهل الثمن وكذا وقع
لابن عبد السلام ان مجهلة الثمن عند اهل المذهب ينزل منزلة الغرر واعترضه ابن
عرفة وقال لو كان فوتا لما ردت فيه السلعة وقد قال فيها ان حلف ورثة المبتاع
حلف ورثة البايع وردت السلعة ز قال ع اي اذا ادعي كل منهما جهله فيفسخ بعد
تحالفهما ونحوه لابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة والاحسن ان يقال ومنه اي الاختلاف
حكما تجاهل الثمن فترد ان كانت قايمة ويلزم فيها القيمة ان فاتت كما في المدونة قوله

وفيها ان ادعي ما يشبه حـ

وحلف

وحلف بايعه ان بادر ينبغي ان يقرأ حلف بشد اللام رباعيا وبايعه بالنصب علي
المفعولية اي وحلف المشتري بايعه ان بادر المشتري واذا خففت اللام ورفعت
البايع علي الفاعلية جاز والفاعل ببادر ضمير المشتري علي كل حال ز قوله والا
فهل يقبل الدفع الي اخره اي بعد الاخذ ادعي دفعه قبل الاخذ اما ان لم يقبض المبيع
اصلا وادعي انه دفع الثمن فلا يقبل قوله باتفاق الكبير ع قوله ان لم يقلب الفساد
هذا قيد به عبد الحميد المدونة وقد قال في توضيحه ان المشهور مذهب المدونة
القول الذي لم يراع الصحة قال وينبغي ان يكون تقييد عبد الحميد وفاقا لاختلافا
ومشي هنا علي انه تقييد ع قوله وهل الا ان يختلف الثمن بهما الي اخره شاد
الاختلاف هل وقع العقد علي الام وحدها او عليها مع ولدها ع قوله والمسلم
اليه مع فوات العين بالزمن الطويل او السلعة كالمشتري بالنقد السلعة معطوف
علي العين والتقدير او فوات السلعة ولم يقيد الفوات فيها فمشي فيه علي انه
يقع بادني الاشيا وهو حوالة الاسواق وهذا هو المشهور ز قوله
وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط كذا هو الصواب بالافراد التثنية في ادعيا
ويفهم من هذا التعبير في المشبه بعض ما فاته ذكره في المشبه به وهو المشتري
ربا السلم قوله وفي فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا از دولم
يحتج الي تقييده بالعين اكتفاء بقوله بعد وتاخير حيوان الي هذا والخلاف في المسالة
للمتقدمين وكانه فهم عن المتاخرين ترددا في النقل عنهم فعبر عنه بالتردد ز
قوله وجزاف اي غير النقد المسكوك والحال ان التعامل بالعدد كما تقدم ع قوله
وتاخير حيوان بلا شرط اليسير في الامهات فيه كراهة وكذا اختصره ابن يونس وظاهر

يقبض

التهذيب دخول الخلاف فيه ز قوله وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل واحضر
او كالعين تاويلان اعلم انه كره في المدونة تاخير الثوب والطعام بغير شرط
ثم الشيوخ من يري هذه الكراهة مقيدة بما اذا لم يكل الطعام ولم يحضر
الثوب اما اذا فعل ذلك فقد انتقل ضمانهما الي المسلم اليه وصار كالحيوان
فلا معني للكراهة وعلي هذا التاويل يقوله وهل الطعام والعرض كذلك
ان كيل واحضر ومن الشيوخ من حمل الكراهة علي اطلاقها وقال ان الطعام
والثوب لما كان يغاب عليهما اشبه الدنانير والدراهم فاشبهت صورة
التاخير فيها الدين بالدين بخلاف ما لو كان راس مال السلم ما لا يغاب عليه
كالعبد فانه لا يتصور فيه شبه الدين بالدين وعلي هذا التاويل نبه بقوله
او كالعين الا ان تشبيهه بالعين يقتضي التحريم وانما ذكر ابن يونس وغيره الكراهة
كما هو لفظ المدونة ابن عبد السلام عن بعضهم ان الكراهة اذا كان راس المال
طعاما اشد منها اذا كان راس المال ثوبا لان الطعام مع كونه يغاب عليه لا
يعرف بعينه والثوب يعرف بعينه فيقوي شبهه شبه الدين بالدين في
الطعام ما لا يقوي في الثياب ولم يقع بهذا في التوضيح حينئذ ينبغي ان
تحمل الكراهة من الامام في الطعام علي التحريم لانه اذا لم يكل بينه وبين العين فرق وينبغي
اذا احضر الثوب ان يجوز لانه بحضوره يتعين ولا يكون دينا بدين ز قوله ورد
زايف مصدر مضاف للمفعول معطوف علي فاعل جاز ز قوله لا الجميع
علي الاحسن كانه اشار بالاحسن لاختيار ابن محرز وقد قبله ابن عرفة ولم يذكره
في التوضيح ز قوله والتصديق فيه كطعام من بيع فرانه بطعام من بيع بدل علي انه مراده

واشار

بالتصديق

بالتصديق في كيل الطعام المسلم فيه واما التصديق في راس المال فلا يجوز وقد
تعرضت له النظاير لا يجوز فيها التصديق وان هذا منها ز قوله والا حلفت ورجعت
ينطبق علي مفهوم قوله وحلف لقد وفي ما سمي وعلي مفهوم قوله ان اعلم مشتريه ز قوله
او لقد باعه علي ما كتب به اليه اي اذا كان من عند غير البايع بعثه له ثم بعثه هو
للمشتري يحلف البايع لقد باعه علي ما ارسل به اليه او ما كتب به اليه ان اعلم
المشتري انه ارسل اليه او كتب له به والا حلف المسلم علي النقص ورجع لانه
لم يرض الا بامانته فالضمير الفاعل في باع يعود علي البايع والمفعول يعود
يعود علي المبيع وكذا في قوله ان اعلم مشتريه سوا وقوله والا حلفت ورجعت
التفت فيه من الخطاب الي الغيبة ع قوله ونقص السلم وحلف الذي يجلوه هو
المسلم المخاطب بقوله ومثلك وانما التفت من الخطاب الي الغيبة لان قوله وحلف
والا خير ليس من كلام المدونة وانما هو تقييد للتونسي ونصها انتهي عند قوله
ونقص السلم ع قال في بعض النسخ وحلفت بتا الخطاب وهو اولي لبيانه قوله
وبتبع الجاني اي ان عرف وان جهل فقولان مشهورهما الفسخ قال ابو الحسن الصغير
ع قوله لا هملاج في الصحاح الهملاج من البراذين واحد الهماليج ومشيها الهملجة
فارسي معرب وفي والهملاج حسن سير الدابة في سرعة ودابة هملاج الذكر
والانثي سوا ز قوله ولا شيا في اكثر او اجود كالعكس ابن عرفة فيها مع غيرها
لا يجوز سلم شي في اكثر منه ولا اقل ولا اردي في اجود ولا عكسه لانه سلف جر نفعا
وضمان بجعل ع قوله وسابق الخيل لا هملاج الحمير والبغال جنس واحد علي المشهور
ع قوله لا جمل في جملين مثله اي فان لم يكونا مثله فالمنع اولي لتنافي الاغراض

قوله او علي الاستغاع هو كقول اللخمي وان امكنه من الركاب وبقي المنافع استثناها صدق حور ع

حينئذ ونبه بالاخف على الاشد انظر الكبير ع قوله وصح وبسبقه اي وصح اعتبار
سبقه ايضا ابن عبد السلام والمعتبر في الابل عندهم الحمل خاصة وليس السبق
عندهم فيها بمعتبر وفيه نظر فان العرب كانوا يقاتلون عليها ويريدون بعضها
للركوب والناس كابل مائة لا تجد فيها راحلة فما كان منها يصلح للركوب فينبغي
ان يسلم فيما يصلح للحمل والعكس ونكت في التوضيح على قولهم المعتبر عندهم في له
الابل الحمل خاصة فقال فسر التونسي النجابة بالجري فقال النجيب منها
صنف وهو ما فاق في الجري والجميل صنف والدني صنف وينبغي اعتبار كل من الحمل
وصنف الركوب والسبق والسير وحاصل ما عند اللخمي ان الابل صنفان صنف يراد
للحمل وصنف للركوب لا للحمل وكل منهما جيد وخشن فيسلم ما يراد للركوب
وعكسه اتحد العدد واختلف وما يراد للحمل وللركوب لا يسلم بعضه في بعض للحمل فيما يراد م
الا ان يكثر عدد الردي فتحصل المباينة فيجوز ان يسلم صنف جيد في كابل ردي
وقال المازري الابل لا تراد للجري والسبق بل للحمولة فيعتبر التفاضل فيها من هذه
الناحية وتبعه ابن بشير ابن عرفة وهو خلاف ما تقدم نقل اللخمي ز قوله
وبقوة البقرة ولو انثى معطوف في المعنى على قوله كفاره الحمار ويختلف بقوة البقرة
لا على بسبقه الذي هو معمول وصح لان هذا هو اصل المذهب لا يحتاج لمن يصححه ز قوله
وظاهرها عموم الضان لقول ابي بكر ابن يونس ظاهر المدونة ان الضان والمعز سوا
ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جاز ان يسلم في غيره ز قوله ان لم يود الى المزابنة الشرط
راجع الى المسئلتين انظر الكبير ع قوله وكطير علم لما ذكر في التوضيح قول ابن الحاجب
وبخلاف طير الاكل باتفاق في الصنف قال يعني ان طير الاكل لا يجوز سلم صغيرها في كبيرها

بالكبير

بالكبير منها في صغيرها باتفاق في الصنف الواحد واخرج بطير الاكل طير التعليم
فانه يختلف بسببه انتهى وعند الذي ابن عبد السلام انه اخرج بطير الاكل طير البيض ولم يذكر
طير التعليم لا هو ولا ابن عرفة ز قال ع فانه يختلف بالتعليم فيجوز سلم المعلم في اكثر
منه من جنسه واما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في اكثر منه من غير جنسه
قوله وابعد على نصف شهر لعله اراد نصف الشهر الناقص والا فالوجه ان يقول الحكم اقله
نصف شهر ليوافق النقل ز قوله كويبة وحـ والنيروز هو اول يوم في السنة القبطية
وسابعه ولادة عيسى والمهرجان رابع عشرين بونة وهو يوم ولادة يحيى
قوله والحصاد والدراس بفتح اولهما وكسره ع قوله كويبة وحفنة عياض
الويبة عشرون مدا انتهى فهي خمسة اصع والحفنة ملء يد واحدة كذا في كتاب
الحج الثالث من المدونة الجوهري الحفنة ملء الكفين من الطعام ز قوله وفي الويبات
والحفنات قولان اي مع الحفنات ز قوله وجاز بذراع رجل معين اي عظم ذراعه
لا ذراعه الذي يقاس به كالحديد وشبهه قاله ابن عرفة ع قوله وان تبين صفاته
التي يختلف بها الثمن عادة تبع الابن الحاجب في التوضيح ظاهره ان الصفة التي
لا تختلف بها القيمة لا يجب بيانها في السلم وعبارة غيره اقرب لقولهم يبين
في السلم الاوصاف التي تختلف الاغراض بسببها واختلاف الاغراض لا يلزم
منه اختلاف القيمة لجواز ان يكون ما تعلق به الغرض صفة يسيرة عند
التجار او ان يكون الصفة المعينة وان وجدت لكن فقدت صفة اخرى يكون فقدها
مساويا لوجود الصفة المذكورة قال وانما قال في السلم لان السلم يغتفر فيه من
الاضطراب عن بعض الاوصاف ما لا يغتفر مثله في البيع المعين ولا ينعكس

لان السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم
مبطلا له لقوة الغرر (قوله كالنوع والجودة والرداة وبينهما) ظرف ساكن اليا
كما عند الشارح لا فعل مفتوح اليا مشددها كما في بعض النسخ المتيطي قال بعض
الموثقين واما الصفة مع ذكر الجنس فلا بد منها ويكفي في ذلك جيد ومتوسط
او ردي (قوله والعسل ومرعاه) لا اذكر من ذكر المرعى في العسل والمصنف مطلع ولم
يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه الا انه قال حاصل اقوالهم وصف كل نوع تختلف
اصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره انتهى واما اللون فقال المتيطي ويصف
العسل بالبياض والخثرة والصفا او بالحمرة والملوسة والصفاقة وكذا ذكر اللون
في التين والعنب والزبيب وفي النوادر ويصف السمن بقري او غنمي وجيد او وسط
او ردي والا لم يجز ويصف كذلك في العسل مع ذكر جائز او رقيق والا فسخ (قوله
وفي التمر والحوت والناحية والقدر) كانه يعني بالناحية بلد التمر والحوت
وبالقدر قدرهما في الصغر والكبر فاما الحوت فهذا فيه بين نص المدونة
والسلم في الحيتان الطرية جائز اذا سمي جنسا من الحوت وشرط ضربا معلوما
صفته وطوله وناحيته على ان عياضا ذكر ان وبلاان في الناحية هل هي
القدر او الجهة اذا اختلفت الجهات وكان حوت بعضها افضل من بعض واما
التمر فقد عود فيه ما ذكر في توضيحه عن المازري اذ قال زاد بعض العلما في التمر البلد واللون على بعض خ
وكبر التمرة وصغرها وكونه جديدا او قديما (قوله وسمرا او محمولة ببلدها)
به ولو اجمل هذا اختصار ما في التوضيح وهو جار على طريقة ابن بشير اذ قال ما نصه
ان كان البلد مما ينبتان فيه فلا بد من ذكر احد الصنفين فان لم يذكر ذلك فسد
السلم

السلم وراي الباجي ان مقتضى الروايات خلاف قوله ولا ينبغي ان يختلف في مثل
هذا وانما كل منهما تكلم على شهادته فاذا اختلفت الاثمان والاغراض باختلاف
الصنفين فلا بد من ذكر احدهما وان لم يختلف بذلك فلا معنى لذكره وذكر قول
ابن يونس فقال وهو عكس نقله عن ابن حبيب لما قال في المدونة وان اسلم
في الحجاز حيث تجتمع السمرا والمحمولة ولم يسم جنسا فالسلم فاسد قال ابن
حبيب وهذا في بلد تحمل اليه واما بلد تنبت فيه السمرا والبيضا فيجزيه وان لم
يذكر ذلك وذكر جيدا نقيا وسطا او مغلوثا وسطا قال ونقل ابن حبيب هذا الوجه له
وسوا البلد ينبت فيه الصنفان او يجلبان اليه لا بد من ذكر ذلك الجنس اذا كانا يختلفين الثمن
وعلى طريقة ابن يونس اقتصر ابو الحسن الصغير وابن عرفة كما اقتصر المصنف على طريقة ابن
بشير واللخمي نبه على اختلاف الطريقين وبالله التوفيق (قوله ونقيا او غلث) كذا في
بعض النسخ بكسر القاف وتشديد اليا وعطف غلث عليه وينبغي ان يكون بكسر اللام
اشارة لقول المتيطي قال بعض الموثقين وحسن ان يذكر مع ذكر الجيد او المتوسط
او الردي نقي او متوسط في النقا او مغلوث فان سقط ذكر الصفة من العقد
فسد السلم وان سقط ذكر النقا منه لم يفسد وقاله ايضا ابن محرز وفي النوادر
عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتيطي في هذه ولنقل ابن يونس في التي قبلها (قوله
وفي اللحم وخصيا) كذا هو في نسخ كثيرة بنصب خصيا وما عطف عليه وذلك يدل
على ان قوله والناحية والقدر وجدته وسلبه وما بعدها منصوبات عطفا على قوله
صفته ويلزم من ذلك قوله وان تبين صفته مبنيا للفاعل لا للنائب (قوله وفي الرقيق
والقد والبكارة) كذا في اكثر النسخ باسقاط اللون لتقدمه في الحيوان الذي هو اعم

من الرقيق (ز) قوله وكالدعج وتكلثم الوجه الجوهري الدعج شدة سواد العين مع اتساعها والكلثوم الكثير لحم الخدين والوجه (ز) زادع وامراة مكلثمة ذات وجنتين ابو الحسن قوله وفي الثوب والرقة والصفاقة وضدهما اللبيري تمام المحكي عن المازري بل في مسيلة قال فيها ومن اسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه وكم وزنه جاز اذا وصفه ووصف صفاقته وخفته وانما السلم في الثياب بصفة وذراع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته ابو الحسن اي رقته وغلظه ابن يونس انكر سحنون قوله في الثوب الحرير ابو الحسن ورأى ان الصفة لا تحصره وانه لا يدل الوزن لتفاوت ذلك ابن عرفة لم يذكر ابن يونس موجب انكاره ولعله عدم شرط وزنه والصواب قول ابن القاسم (ز) قوله كذا في بعض النسخ على صفة اسم مفعول الرباعي ووجه الكلام المقتصر منه بزيادة التاء خماسيا او المقصور ثلاثيا من قوله تعالى وفيه يعصرون (ز) قوله لا نسل حيوان عين وقل معطوف على محذوف دل عليه السياق اي فيجوز بحقق الوجود عند حلول لا نسل حيوان معين وتبع في نقل العلة ابن شاس اذ قال ولو كانت لا شارة الى نعم كثيرة لا يتعذر الشراء منها وانما اشير اليها المعنى انفردت به لجاز السلم في نسلها اذا وصفت ابن عرفة ظاهر قوله انه المذهب وظاهر المدونة منعه مطلقا من هنا ومن الزكاة الثاني اذ منع السلم الى الساعي ويتخرج جوازه من قول بعض الشيوخ يجوز السلم في ثمر قرية صغيرة لمن لا ملك له فيها اذا كان الغالب بيع بعض اهلها قدر ذلك (ز) قوله او حائط اي عين وصغر حذف منهما لدلالة عين وقل قبله عليهما ع قوله وشرط ان سمي سلما الى اخره اي في السلم في الحائط الصغير قال وهو لقوله في توضيحه قال بعض القرويين هذه الشروط انما تلزم ان سموه سلما وان سموه

بيعا

فيشترط ح

وزاد في بعض النسخ مقدم

لمن اراد

بيعا فلا تلزم على القول ان يعقد البيع يجب قبض المبيع انتهى واشتراط الازهاء في البيع على التبقية احرى قوله فان انقطع رجع بحصة ما بقي الى اخره قال في المدونة قال ابن القاسم واذا اشترط اخذها رطبا وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء وله ان يأخذ بتلك الحصة ما شاء من الطعام وغيره معجلا فان تأخر لم يجز لانه فسخ دين في دين انتهى بخصاح قوله وهل القرية الصغيرة كذلك الى اخره نصها عند ابن يونس قال مالك والسلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع ثمرها وطعامها كالسلم في حائط بعينه لا يصلح في ثمرها الا اذا ازهى واشترط اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز باشتراط اخذه تمرا الا ان القرية غير مأمونة ع قوله الا ان يرمي بالمحاسبة كذا هو الصواب ببنيه للفاعل (ز) قال ح اي فيجوز لانه امر الله تعالى فلا يتهمان على البيع والسلف قوله كاستصناع سيف او سرج الا لم يعين المعمول منه ولا العامل واما اذا عينهما او احدهما ففيه اشار اليه بقوله وفسد بتعيين المعمول منه اي او العامل واو لا تعيينهما وعز ابو الحسن المدونة فانظره فيه واما حله بكلام المقدمات فيعسر تأمل ع قال (ز) وفسد بتعيين المعمول منه او العامل كذا في النسخ الصحيحة كعبارة ابن الحاجب والعبارة مستوفية لقول ابن رشد في المقدمات السلم في الصنائع اربعة اقسام اما ان لا يعين الصانع والمعمول منه او يعينهما او المعمول منه وعكسه الاول سلم لا يجوز الا بضرب الاجل ووصف العمل وتعجيل راس المال الثاني ان يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم وانما هو بيع واجارة في الشيء المبيع فان كان يعرف وجه

وفي بعض النسخ

وفي بعض النسخ ح

وجه خروج ذلك الشي من العمل او تمكن اعادته للعمل فيجوز على ان يشرع في العمل او على ان
يوخر الشروع فيه الى قرب بينه وبين ثلاثة ايام ونحوها فان كان على ان يشرع في العمل جاز
بشرط تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل واما الوجه الثالث وهو ان لا يشترط
عمله بعينه ويعين المعمول منه فبيع واجارة الا انه يجوز على تعجيل العمل وتاخيره الى
ثلاثة ايام بتعجيل النقد وتاخيره والرابع ان يشترط عمله دون المعمول منه فلا يجوز على حال
لانه تخالفه اصلان متناقضان احدهما لزوم العقد لكون ما يعمل منه مضمونا والثاني
امتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه (قوله) وان اشتري المعمول منه واستاجره جاز
كذا قال ابن الحاجب اثر المسئلة المفروع منها ففي التوضيح فارقت المسئلة التي قبلها
بان التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك البايع اولا وهذه دخل في ملكه ثم اجره على عمله
انتهى (قوله) وكتان اي شعر لا غزل غليظ في رقيقه اي في شعر رقيق قبل غزلهما
قال في التهذيب لو اجزت السيوف في الحديد لاجزت حديد السيوف في الحديد الذي
لا يخرج منه سيوف ولاجزت الكتان الغليظ في الرقيق ابن ناجي لان غليظ الكتان قد
يعالج فيحصل منه ما يحصل من رقيقه ويعني به الشعر لا الغزل الثاني وفي الكبير ما
يساعده قال فيه قال في التهذيب وغيره ولا يسلم الكتان الغليظ في الكتان الرقيق
والصوف كذلك زاد ابن يونس لانه يخلق منه ما يغزل ما لا يغزل منه الرقيق ابدا
ولا يسلم بعضه في بعض لتقارب المنافع (قوله) ومصنوع قدم الا اخره الظاهر ان
العلة في منعه المزابنة لان الغزل صنعة يسيرة لم تنقله عن اصله (قوله) وفي
الطعام ان حل الا اخره لانه اذا لم يحل فقد عجل ما في الذمة فيكون مسلفا وازداد الانتفاع
باسقاط الضمان فهو سلف جر نفعا واكد ذلك دفع الكري (قوله) وجاز اجود
واردي

قوله وجاز اجود واردي ان لم يدفع كراي لانه اذا دفع الكري دخله بيع الطعام قبل قبضه واسقاط الضمان
على ان تقصد بالاسقاط لم يجز ان تقبضه بغيرها وتاخير كرا المسافة لان البلدان بمنزلة الاجال ولا
تعجلنه فان فعلت ذلك ردوت الكري ومثل الطعام بموضع قبضته ان فات ونتبعه بطعامك بالفسطاط

واردا هذا خلاف تفصيل ابن شاس اذ قال واذا اتى بالجنس وهو اجود وجب قبوله
وان كان اردي جاز قبوله ولم يجب وتبعه ابن الحاجب واستبعده ابن عبد السلام
وابن هارون وقالوا لا يلزم اخذ قبول المنة وتبعهما في التوضيح فقال والمذهب خلافه
لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها واستدل بما في الطرفي المدونة فيمن قضي عن يزيد به
محمدية او سمراء عن محمولة او شعيرا لم يجبر على احدهما حل الاجل او لم يحل ابن القاسم وان
قبلتها جاز في العين من قرض او بيع لان الطعام يرجي تغير اسواقه وليس العين كذلك واما
ابن عرفة فقال فيما ذكر ابن هارون وابن عبد السلام نظر بل ظاهر قوله في المدونة من اشتري
جارية على جنس فوجد اجود منه لزمه كنقل ابن شاس لان مسئلة المدونة عامة في البيع
والسلم والاظهر ان دفعها اليه على وجه التفضل لم يلزمه قبوله وان دفعه له ليدفع عن
نفسه مشقة تعريضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله (قال ع) وجاز اجود
واردي اي بعد المحل والزمان من جنس ما في ذمته ونوعه لانه حسن قضي والاردي حسن
اقتضي (قوله) وجاز بعد اجله الزيادة ليزيده طولا اي بشرط ان يعجل الطويل كما في المدونة
قال فيها وان اسلمت في ثوب موصوف فزدته بعد الاجل دراهم على ان يعطيك ثوبا اطول منه
في صفته من صنفه او من غير صنفه جاز اذا تعجلت ذلك انتهى قال في التوضيح واما ان لم يتعجل
فلا يجوز لانه بيع للزيادة وسلف لتاخير الثوب الاول (قال ع) قال ز ان عجل دراهمه هذا انبنيت
على قول بعض شراح ابن الحاجب ان الضمير في قوله ان عجلها يعود على الزيادة لا على ثمنها
وفورد ذلك عليه في التوضيح (قوله) لا اعرض او اصفق هذا خلاف ما لابن شاس وابن الحاجب
ان الاعرض كالاطول ومقتضى كلام اللخمي ان الاعرض متفق على منعه لانه فسخ دين في دين والجواز
ذلك اذا حل الاجل او كان العرض اثنا في حاجز او قاما ليقبضه قبل الافتراق وان زاده

قبل الاجل ليا خذ الطول وهو علي الصفة في الجودة جاز عند ابن القاسم سحنون هو فسخ دين في دين
والاول اصوب ابن هارون ولا يجوز علي ان يزيده في العرض ابن عرفة قال الباجي ان زاده علي ان
يزيده في الصفاقة والطول في الموازنة لا يجوز لانه نقله لصفة اخري ابن زرقون ولا يجوز
علي ان يزيده في العرض ابن عرفة ان اراد مع الزيادة في الصفاقة فصواب وان اراد دونها ففيه
نظر وظاهر المدونة مساواة العرض بالطول لقوله فيها ثم زدته دراهم علي ان يزيدك في طول
او عرض جاز ثم قال ان كان الثوب للتفصيل فزيادة العرض كالطول والا لم يجز لانه
صيّر العرض صفة فيه ز قوله وغزل ينسجه معناه انه اذا استاجره علي نسجه ان يزيده
غزلا ودراهم علي ان يزيده طولا وعرضا نص عليه في المدونة ع باب القرض
قوله فالقيمة كفاسده مبني علي قاعدة هي ان الفاسد المستثنى يرد الي فاسد اصله او
الي صحيح نفسه كذا هو الصواب كما قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب الي صحيح اصله
او صحيحه ووجه الصواب ان الواجب في صحيح اصله الثمن لا القيمة انتهى وان وقع له في موضع
اخر مثل ما لابن الحاجب فلا يعول عليه ع قوله كرب القراض وعامله ولو بعد شغل
المال علي الارجح مقتضى التوضيح والحق بهدية المديان هدية رب المال للعامل لانه يقصد بذلك
الي ان يديم العمل واما هدية العامل لرب المال فان لم يشغل المال منع باتفاق وان شغله
فللمتاخرين قولان بناء علي اعتبار الحال او المآل واختيار ابن يونس المنع مطلقا وفيها العطا
هدية عامل القراض كالمديان ز قوله وذي الجاه والقاضي عطف من باخذه علي من يعطي
اتكالا علي تمييز ذهن السامع ز قوله وجر منفعة الاصوب ضبطه مصدرا مرفوعا
معطوفا بالواو علي هدية كما في بعض النسخ ز قوله ودقيق او كعك ببلد وخبز فرن
بملة هما في المدونة معا المقاصة قوله كان اختلفا زنة من بيع لا مهو

لمن

لمن يبيع ومن قرض كذلك وقوله في الشرح انه من قرض يجوز ليس بظاهر ح قال ز هذا وفاق
لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون واما ابن عرفة فقال الا سعد قول ابن
بشير ان اختلفا في المقدار والصفة لم تجز المقاصة الا ان يحل الاجلان وكذا ان اتفقا في
المقدار دون الصفة لقول ابن حبيب وان كان احد الذهبين ناقصا والاخر وازنا لم تجز
المقاصة حتى يحل الوازنة وقال محمد ان اختلفا في العدد وكان اولهما حلولا اكثرهما
جازت المقاصة لان علة منع الزيادة في البدل كونه صريح معاوضة في معينين حسيين
تختلف الاغراض في اعيانهما ولا لما طلبت المبادلة فيهما فاندرجت تحت بيع الذهب بالذهب
فالزيادة فيه ربا والمقاصة غريبة من هذا لان العوضين فيها غير معينين وكانت الزيادة
فيها محض هبة انتهى فتامله مع ما في التوضيح والله اعلم ز قوله والصفة متفقة او مختلفة
لفظ متفقة زيادة مضرة لانها تناقض قوله ان اتفقا جنسا وصفة لانه يدل علي
الجواز وان لم يتفق الاجل وهذه تدل علي انه لا يجوز في المتفقة الا اذا اتفق الاجل
والنقل هو الاول انتهى ع باب الرهن قوله الرهن بذل من له البيع اي
اعطاء من يجوز له البيع احترازا من الصغير والمجنون والعبد المحجور ونحوهم وبالاعطاء
عبر ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة لان الرهن اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان وانما
الرهن مال قبض توثقا به في دين ز قوله ومكاتب قال في المدونة واذا رهن المكاتب
او ارتهن جاز ذلك اذا اصاب وجه الرهن لانه جائز له البيع والشرا وكذلك الماذون انتهى
وذلك انه اذا رهن كثيرا في قليل ربما يدعي عليه المرتهن مقدار قيمة الرهن فيكون الرهن
كالشاهد له انتهى الكبير ع قوله لا رقبته فلا يجوز رهنها لتباع لدلالة في حياة السيد
كما في التوضيح عن اللخمي والمازري اما ان رهنها لتباع له بعد موت السيد ان لم يكن له مال

وفي الهامش:
واما الثنيا فقال المنيطي فلا يجوز العقد عليها في شيء من الاشياء وهو ان يقول ابيعك هذا الملك او هذه السلعة بثمن كذا علي اني ان اتيتك بالثمن علي مدة كذا او متى اتيتك به ولم يجد مده فالبيع مردود الي فان تبايعا علي ذلك فسخ البيع ما لم يفت ذلك بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم القبض والفوت يكون بمفيتات البيع كما ذكره اخر باب طعام الربى وللمبتاع ما اغتل قبل الفسخ في الملك قبل الفسخ الا ان يكون في الاول حين البيع ثمر ما بور واشترطه المبتاع فانه يرده مع الاصول ان كان حاضرا او مكيلته ان علمها وجنسه يابسا او القيمة ان جهلت المكيلة او جده رطبا هذا هو القول المشهور المعمول به وقال ابن القابسي وابن سلمون حكم ذلك المبيع قبل انقضا اجل الثنيا محمول علي حكم البيوع الصحيحة والغلة ... البائع لانه بمنزلة الرهن الا اجل

جرى على الخلاف في رهن الغرر لانه لا يباع الان ولا يدرى متى يموت السيد التوضيح ابه وبتر
ح الجواز لان الغرر في هذا الباب جايز ويحمل قوله في باب المدبر يجوز رهنه على هذه
الصورة الجايزة ولا منافات بين كلامه انظر التوضيح ع قوله وحيز بجميعه ان
بقي فيه للراهن كذا في النسخ التي وقفنا عليها بحيز بجميعه بالياء اي وحيز الجزء والمشاع
بجوز جميعه ر قوله وانتظر ليباع اي اذا مات الراهن او فلس ولا يباع الا بع قوله
ولا يستاذن شريكه وله ان يقسم ويبيع ويسلم اي وللشريك ان يقسم ما يقبل القسمة و
يبيع حظه او الجميع صفقة واحدة ويسلم ما باع لمبتاعه فان باعه بغير جنس
الدين كان الثمن للقضا ومن بمثله قضي منه الدين ان لم ياتي برهن مثله قال ابن
القاسم ابن عبد السلام الصحيح عندي ما قاله الباجي فليتامل مع قوله في التوضيح
ينبغي ان يستاذنه ايضا على قول ابن القاسم لان الشريك قد يدعو لبيع الجميع
فيودي الى بيع النصيب المرتهن ومن حق المرتهن ان يتوثق في الرهن حتى لا يكون لاحد
حق في ازالة يده عنه الا بعد قضا الدين فاذا استوذن لم يكن له ان يدعو لبيع
الجميع قبل القضى انتهى مختصرا فتامله ر قوله وله استيجار جزء غيره ويقبضه
المرتهن له اي وللراهن اكرا جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء وللراهن بريدا وبغا تسمية
الرقاب او المنافع ر قوله وفضلته وصورتها ان يرهن رهنا يساوي مية في خمسين
ثم يرهن فضلة قيمته لانه رهن بعضه ويرهن الباقي بعد ذلك التوضيح قوله ولا يقسمها
الاول اي الفضلة ينبغي في هذه الصورة وهي اذا رهنت لغيره واما اذا كان الرهن كله
عنده وفيه فضل ففي حقه فانه يضمن جميعه اذا تلف كما سيجي ع قوله ومعطي دينارا
الى اخره هذا اذا قال له خذ لك بعضه واما اذا قال لا صرفه وخذ حقك منه فان ضاع
قبل

قبل الصرف فمن ربه وبعده منهما ابو الحسن الذي وكان وجهه اذا قال له اصرف فهو كبله
حتى يصرفه ولا ضمان عليه وبعد الصرف تبين لحق نفسه فهو رهن ع قوله ورهن نصفه
هو مجرور معطوف على كشريك واشار به لقول اول رهون المدونة ومن ارتهن نصف
ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصفه ثم شبهه بمسئلة الدينار ر
قوله او بما ادى من ثمنه الفاعل بادى ضمير يعود على صاحب الرهن المعار لانه
لما كان اذا الدين كان مودبا وان لم يباشر الادى فهو كقول ابي سعيد ويتبع المعير
المستعير بما ادى عنه من ثمن سلعته ر قوله واذا اقر المستعير لمعيره الى اخره هذا
تاويل ابن يونس قال لما ذكر قول ابن القاسم انه ضامن لتعديه انما يضمن اذا اقر له المستعير
بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف اي فان حلف فيكون رهنه رهنا فيما
اقر به من الدراهم واذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ثم لما ذكر قول اشهب
بعدم الضمان ويكون العبد رهنا في الدراهم قال يريد اذا حلف له او اقر له المرتهن بذلك
قال فيتفق القولان اي قولا ابن القاسم واشهب الكبير ع قوله وحلف المخطي الراهن الى اخره
اي فان لم يبطل اللزوم ورهنه صح قال في المدونة ويصح الرهن في دم الخطا ان علم الراهن
ان الدية على العاقلة ولو ظن ان ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن ابو الحسن يعني ان علم
ان ظن ان ذلك يلزمه ع قوله ورجع الى هذه المسئلة والتي قبلها ع قوله او في قوله
معطوف على قوله في بيع فاسد ر قوله او اختيارا ابن يونس غير العارية لتعديه ر قوله
انه لم يات برهن كالاولى وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم اشار به لقول
ابن شاس لو شرط عليه رهنا في بيع فاسد وظن لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع
عنه كما لو ظن ان عليه دينا فاداه ثم تبين ان لا دين فانه يسترد ما اداه وما اراه لا

راجع

مخالف للمذهب فتامله مع ما نقله ابن عرفة من قول اللخمي ان كان الرهن بدينارين مع
فقضى احدهما ثم استحق احدهما او رد بعيب او بما به ثمن عبد بيع بيعا فاسدا
فكانت قيمته فالرهن رهن بما بقي ومع قول ابن يونس قال ابن حبيب عن اصبغ عن ابن
القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسدا على ان يرتهن بالثمن رهنا صحيحا او فاسدا فرهنه اياه
وقبضه فانه احق به من الغرما لانه عليه وقع البيع وكذا ان كان البيع صحيحا
والرهن فاسدا على ان اللخمي وابن يونس لم يتنازلا لفظ اللزوم ز قوله ان لم يات
برهن كالاول قال في المدونة لتبقيه الرهن الذي بيع وتكون قيمته كقيمته على
(او اختيارا انه يريد غير العارية لتقدمها) ز قوله
ع قوله او تدبير كذا نقله ابن يونس عن الموازية وبحث ابن عبد السلام تكلم فيه ابن عرفة
ز قوله وعجل المليء الدين او قيمته اي قيمة الرهن الذي هو الامة اذا كانت قيمتها
اقل من الدين فا و في كلامه تفصيلية وفي بعض النسخ او قيمتها ع قوله او وطئ
غصبا فولده حر وعجل المليء الدين او قيمتها اي وان لم يكن الواطئ مليا بقي الرهن الى اجله وذكر
ما بينهم من بيع الجارية بعد الوضع وبعد حلول الاجل والتشريع بعض لانكيا فقال
تباع عندما لكلام الولد في ست مسائل عد منه وهي اذا احبل الجارية بما نع
الوطء وما العدة معلس موقوفة للغرماء او راهن مرهونة لبيع ماله
او ابن مديان اماء التركة او الشريك امة للشركة او عامل القراض ممن حركه
او سيد جانية مستهلكة في هذه الستة تحمل الامة وهي حر او لا بد اعتقها ملا منه
والعكس جاء في محل فرد وذاك حمل حرة بعبد في العبد تحتي ماله من معتقه
وما درى السيد حتى اعتقه فللام حرة ويملك السيد ما في بطنها من ولد
قالح والا بقي لبعد الوضع وحلول الاجل فتباع وهي احدى المسائل التي تباع فيها
ام

رهن

ام الولد ويقال فيها كلها امة حاملة بعبد حر واما عكسها وهي حرة حاملة بعبد
فقال في التوضيح يتصور بان يكون العبد وطئ جارية له وحملت واعتقها ولم يعلم
السيد بعتقه لها حتى اعتقه فان عتق العبد استتبع ماله ويكون حرة والولد الذي
في بطنها رقيق لانه للسيد قال في الجلاب فلو اعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها
والله اعلم قوله وان اسلم الى اخره اي يضمنه سوا كان مما يغاب عليه ام لا بالتعدي
واما قوله في المدونة وهو مما يغاب عليه ليس كذلك [illegible] انما ضمنه بالعدا ولا يفصل فيه
بين ما يغاب عليه ام لا ولعله انما ذكر ما يغاب عليه لاجل المرتهن الذي يضمنه بالتهمة
ولكن قوله مما يغاب عليه انما هو في السواد فلا يعمل بمفهومه فلا فرق بين ما يغاب عليه
وغيره ولو كان الرهن قايما بيدي دفعه للبيه العدل من راهن او مرتهن اخذ من يده وجعل
بيد عدل اخر لبلا يدفعه ثانية انتهى بصح قوله او الثمن ينبغي او الدين ليوافق المدونة
فانه نص فيها على انه يقضي الاقل من قيمته او الدين كما قال الشارح ع قوله وفرخ نخل بتشبير
به لقول ابن الجلاب وفراخ النخل والشجر رهن مع اصولها وقوله بالشجر وقوله مع اصوله
يقوي انه بالخا المعجمة فهو كقول ابن رشد عسيب النخل داخل مع اصوله تكميل قال
ابن بشير ولا يدخل البيض في الرهن لتكرار الولادة ز قوله لا غلة وثمرة قال في المدونة
والثمرة وكرا الدور واجارة العبيد كل ذلك للراهن ولا يجوز في الرهن الا ان يشترطه
المرتهن وكذلك صوف الغنم والبانها الا صوفا كمل نباته يوم الرهن فانه رهن معها انظر
الكبير ع قوله ومال عبد قال في المدونة ولا يكون مال العبد رهنا الا ان يشترطه المرتهن
كالبيع فيدخل في البيع والرهن كان ماله معلوما او مجهولا الكبير ع قوله وارتهن ان اقرض
او باع او يعمل له كذا فيما رايناه من النسخ وفيه قلق وعبارة ابن الحاجب بين اذ قال

[illegible]

ويجوز على ان يقرضه او يبيعه او يجعل له ويكون بقبضه الاول رهنا وكذا عبارة ابن عرفة .
اذ قال قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يوخذ به الرهن
خلافا للشافعي وفيها ان دفعت لرجل رهنا بكل ما اقرض لفلان جاز ز قوله واو في
جعل اي يجوز ان يرهنه رهنا في جعل على شي يفعله له لانه وان لم يكن لازما فهو ايل الي
اللزوم ع قوله ونجم كتابة ظاهر المدونة لا فرق بين النجم والكل كما نقل الشارح ع
قوله وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض فرع اذا اشترطا ان ياخذ الغلة
في دينه جاز في القرض ولا يجوز في عقدة البيع اذ لا يدري ما يقتضي ابقلام بكثر نص
عليه في حريم البير منها ع قوله والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الامين وهل
يكتفي ببينة على الحوز قبله وبه عمل او التحويز وفيها دليلهما اشار بقوله وبه عمل
الي قول ابن عات في طرره والعمل انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وان لم يحضر دا
لحيازة ولا عاينوها لانه صار مقبوضا وكذا الصدقة وهو مراد ابن عبد السلام
ببعض الاندلسيين واشار بقوله وفيها دليلهما الي قول ابن رشد في المقدمات ما نصه
ولا تنفع الشهادة في حيازة الرهن الا بمعاينة البينة لان في تصادق المتراهنين
بالحيازة اسقاط حق غيرهما اذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه اقراره بعد التفليس
بالحيازة ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى قبضه قبل التفليس وجحد
ذلك الغرما لجري الامر على الاختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه فيدعي قبضها
في صحته وفي المدونة دليل القولين معا ولو لم يتعلق بذلك حق للغرما لوجب ان يصدق
المرتهن ويقبل اقراره له انه قد حاز الرهن فيكون باقراره له شاهدا على حقه الي مبلغ
قيمته انتهى ونقله المتيطي بلفظه فانت تري المصنف نزل كلام ابن رشد في غير محله اذ

قف

رد

رد دليل القولين المدونة لبينة الحوز والتحويز وانما قال ذلك ابن رشد فيما اذا وجد ذلك
الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى قبضه قبله ولا بينة له وقال ابن عرفة ظاهر قول م
قوله في كتاب الهبة من المدونة ولا يقضي بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه في حبس او
رهن او هبة او صدقة ان مجرد الاشهاد والاقرار لغو وكان يجري في المذاكرات ان التحويز
في حوز الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الصدقة ثم اطال بذكر الخلاف
وقال بعد ذلك وقال ابو الحسن الصغير وسبب الخلاف استصحاب ان استصحابه
الملك لا ينقل عنه الا بيقين واستصحاب هذا الانتقال انه بوجه جايز فتامله مع تنزيل
كلام المصنف ز قوله ومنع العبد الي اخره نص المدونة ومن رهن امة عبد او رهنهما
معا فليس للعبد وطيها في الرهن ثم في الوجهين بعد فك الراهن للعبد كما كانت فان فكهما
جميعا ابين فرهان الاول فاختلف اذا ابق العبد الرهن فجابه من شانه طلب الاباق وحل
باخذ الجعل من الراهن وهو الاصل وبه قال سحنون او من المرتهن لان المنفعة تعود
عليه وبه قال بعض الاشياخ الكبير الثاني قال في المدونة واذا امر السلطان رجلا
ببيع ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن من يده لم يضمن المامور وصدق في ضياعه
فان اتهم حلف وكان الثمن من الذي له الدين ابن يونس لقول مالك في ضياع ما باعه
السلطان لغرما المفلس انه من الغرما الكبير قوله ز وتقوم بلا ولد حملت ام لا هذا
خاص بمسئلة الاذن كما قال في الزنا وكامة محللة وقومت وان ابيا ابي والولد حر
لانه ولد شبهة انظر كتاب الزنى في المدونة واما ان لم ياذن فانه يحد وعليه ملحقها
ولا تقوم وانظر كلام الشارح قوله وللامين بيعه باذنه في عقده انما جاز وان كان في
نفس العقد لانه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرها كما قال ابن عرفة ز قوله

كالمرتهن بعده اي بعد العقد لا في نفس العقد كذا انسب في التوضيح لصاحب البيان وابن زرقون
لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه لانه هدية مديان والذي لابن رشد ان مذهب المدونة
والعتبية ان ذلك لا يجوز ابتداءً لانها وكالة اضطرار لحاجته الي ابتياع ما اشتري او
استقراض ما استقرض ثم قال واما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بان يرهنه رهنا
ويوكله علي بيعه بعد الاجل لجاز باتفاق لان ذلك معروف من الراهن للمرتهن في الرهن والتوكيل
علي البيع انتهي القصد منه فقف عليه كله في اصله ز قوله ولا يستقل فيهما اي وان
قال ان لم يات فوقع البيع من الامين او المرتهن مضي قال في المدونة ومن ارتهن رهنا وجعلاه
علي يدي عدل او علي يدي المرتهن الي اجل كذا وشرطا ان جا الراهن بحقه الي ذلك الاجل والا فليس
علي يديه الرهن بيعه فلا يباع الا باذن السلطان وان اشترط ذلك فان بيع نفذ بيعه ولا يرد
ز قوله وباع الحاكم اي بعد ان يثبت عنده الدين والرهن التتائي الكبير ع قوله وباذنه فليس
رهنا به تبع هنا ابن الحاجب في الاقتصار علي قول ابن المواز وهو احد قولي اشهب وترك قول
مالك وابن القاسم يكون رهنا به ونقل ابن يونس قول اشهب لا يكون رهنا به ثم عارض بين قوله
وقول ابن القاسم في هذه المسيلة بقولهما في مسئلة اللولو من كتاب الوكالات اذا امر رجلا
ان يشتري له لولوا وقال له انقد عني فان ابن القاسم عده مسلفا ولا يري له امساك اللولو
بثمنه واشهب يري له امساكه رهنا قال فخالف كل اصله وقد نقل هذا كله في التوضيح ابن عرفة
يجاب لابن القاسم بان الدافع في الجناية مرتهن فاستصحب عليه حكم وصفه ولاشهب بتقدم
اختصاص الراهن بملك العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة
قبل الشري انتهي ابن عبد السلام ظاهر ما في كتاب محمد عن ابن القاسم انه يكون رهنا بالفدا والدين
وهكذا افهم بعضهم وفيه نظر ولذلك اسقطه ابن الحاجب ولعل المصنف اعتمد عليه هنا اولا لسم

يدرج

يدرج عليه في توضيحه ز قوله او علم احتراق محله الا بقا بعضه محرقا الضمير في محله يعود
علي الرهن اي المحل المعتاد للرهن الذي لا ينفك عنه عادة وتقييد فتوى الباجي بعدم الضمان
في العلم **تنبيه** لم يدرج هنا علي ما شرط ابن المواز من ان يعلم ان النار من غير سبب المرتهن
كانه حمله علي الخلاف وقد نقل في التوضيح الخلاف في كونه تفسيرا او خلافا ز قوله وافتي بعدمه
في العلم ذكرها في التوضيح فتوي الباجي والمازري والسيوري واقتصر ابن عرفة علي الاولي
ز قوله والا فلا اي وان لم يكن بيده او كان مما لا يغاب عليه او شهدت بينة بحرقه
او علم احتراق محله ولم يبق منه شي محرقا فلا ضمان عليه ز قوله وحلف فيما يغاب عليه
انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه لهذا قال يحيي بن مزين قال ابن عرفة ولو ادعي الراهن تغييب
الرهن فقال العتبي لا يمين عليه الا ان يدعي الراهن علم ذلك وانه اخبره بذلك من يثق به فان حلف
حلف له المرتهن وقال ابن مزين يحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعا وانكر قول
العتبي وقال يمين توجب يمينا وهذا لا يكون واجابه العتبي بان اللعان اليمين فيه
توجب يمينا وقال ابن حارث ان كان ممن يتهم بذلك حلف والا فلا ز قوله واستمر ضمانه
ان قبض الدين اي لان الاصل بقا ما كان علي ما كان ع قوله ان لم يرهن بماله اما ان رهن بماله
فيكون فداه في رقبته وماله اتفاقا ع قوله واذا قضي بعض الدين اي واتحد الراهن والمرتهن
واما ان تعددا او احدهما فلمن ودي اخذ حصته كما نقله الشارح عن المدونة ع قوله
فجميع الرهن فيما بقي اي تعدد الرهن او اتحد الكبير ع قوله وحلف مرتهنه اي اذا كان الرهن
كالشاهد فانه يحلف معه ويستحقه ان لم يفتكه ربه ع قوله وان زاد حلف الراهن
فان نقص حلفا الضمير في زاد للمرتهن وفي نقص للراهن وفي حلفا لهما وبهذا شرح في التوضيح
كلام ابن الحاجب وبه يطابق اللفظ المعنى والفا في نقص تشعر ان المسئلة بحالها فهو اولى

(قوله) وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم القيم فاعل وقد افرط في التصحيف من ضبطه بالجر الداخلة على الفاء من عقود الاعداد فاحوجه ذلك الى الاعتذار بانه على سبيل التمثيل ولذا فلا فرق بين الالف والمية وغيرهما (قال ح) وان اختلفا الى اخره هو كقوله في المدونة واذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي المقومون ثم ان اختلفا في الدين صدق المرتهن الى مبلغ تلك الصفة فقوله فان اختلفا اي في الدين كما في المدونة فالقول للمرتهن قوله فان تجاهلاه اي في قيمته وصفته كما في التوضيح انتهى (باب التفليس) قوله وسفره ان حل بغيبته الضمير في سفره يعود على المديان لا بقيد كونه احاط الدين بماله ولذلك اطلقه في المدونة اذ قال في السلم الثالث منها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنعه من قريبه الذي يؤوب فيه قبل محل اجل دينك قال بعض الشيوخ ما لم يحل ثم يوقفه ابن عبد السلام ظاهرها انه يمنع من السفر البعيد ولا يقبل منه توكيل لان هذا التوكيل يتجه اذا كان الوكيل ضامنا للحق وهو مليء او كان للمديان مال يمكن القضاء منه بسهولة عند الاجل انتهى واعتمد المصنف ما قاله ابن عبد السلام عن ظاهرها من عدم قبول التوكيل على انه اعرض عن تعدد هذا الاستظهار في التوضيح (ابن رشد) ابن القاسم في رواية عيسى وعليه ان يحلف انه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه ولا ينوي الرجوع عند الاجل ويقضي ما عليه وهذا ما لم يوكل من يقضي عنه في غيبته والا فلا يمنعه وبه تقيدت المدونة ثم حيث قلنا له فهل له عزل وكيله قال بعض المحققين اصل المذهب انه اذا تعلق لاحد الغريمين حق بالوكالة لا يكون لمن وكله عزله الكثير بالمعنى قوله واعطا غيره قبل اجله او كل ما بيده كذا في التوضيح ونسب الاول لبعض القرويين

والثاني للسيوري واصل النقل للمازري ونصه على اختصار ابن عرفة قال السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على اسائكم بعض ماله ليتعامل به الناس قال ولو قضى ما بيده بعض غرمائه يؤدي الى التفقه به في وادا عوسل عن ماله للخلاف اعتقاقه ثم قال المازري رايت لبعض القرويين انه لو عجل دينا لبعض غرمائه قبل حلوله لم يختلف في رده لانه لم يعامل على ذلك وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتيين فقال يرد من وجه اخر وهو ان قيمة المؤجل اقل من عدده المعجل فالزايد على قيمته هبة ترد اتفاقا وهو صحيح ويبقى النظر هل يرد جميعه او ما زاد عدده على قيمته مؤجلا ابن عرفة في جعله اياه محل نظر لان رد ما زاد يؤدي الى ضع وتعجل فيرد له فاسد لحق ادمي بارتكابه فاسد لحق الله تعالى اذ الاخص يمنع بمانع الاعم وتامل مثل جوابه بان ما اجر اليه الاحكام ليس كالمدخول عليه قصدا (قوله) وله التزوج قال في المقدمات يجوز انفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزويج و النفقة على الزوجة انتهى وهذا قبل التفليس واما بعده فقال في المدونة وليس للمفلس ان يتزوج بالمال الذي تلف فيه وله ان يتزوج فيما بعده (قوله) وفي تزوجه اربعا وتطوعه بالحج تردد لما ذكر في المقدمات انفاقه قبل التفليس قال لا يجوز انفاقه فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في حج التطوع وشبهه وانظر هل له ان يحج حجة الفريضة من مال غرمائه ام لا فان كان يأتي على ذلك الاختلاف في الحج هل هو على الفور ام على التراخي وهل له ان يتزوج اربع زوجات وتدبر ذلك انتهى واليه اشار بالتردد الا ان ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وانما تردد في حج الفريضة فلعل مراد المصنف بالتطوع بتقديم حجة الفريضة وسماه تطوعا باعتبار القول بالتراخي (تنبيهان) الاول لم يحك قول ابن رشد

والثاني

وان كان يأتي ذلك على الاختلاف في الحج وهل يأتي ذلك وكثيرا ما يستعمل ذلك في كتبه التتائي
قال ابن عرفة بعد نقله نص ابن رشد قال الظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لغلبة عادة
وكوا طلاقه وتكرير تزوجه لمطلق شهوته رقوله فمنع من تصرف مالي هذا هو المذهب
ونقل ابن الحاجب فيه الاقوال مردود وابن عبد السلام المنع هو الذي يعرف في المذهب ولا يعلم
ذلك حجر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه ما كان للحجر عليه كبير فائدة وانما حكيت هذه الاقوال
وهي من نقل ابن الحاجب وفي معاملته ثالثها بالنقد لا بالنسيئة ورابعها بما يبقى لا بما يذهب
في مستغرق الذمة بالحرام او الغصب على القول بان حكمه حكم من احاط الدين بماله لا حكم المفلس
وهو الاظهر ومنهم من احكمه حكم المفلس فمنع من معاملته مطلقا هكذا حرره بعض المحققين
من الشيوخ ولذا انكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال من امعن النظر منع من وروده منع وجودها
في المذهب وكلا المذهب على وقف تصرفه على نظر الحاكم ردا وامضا فالله اعلم من اين اتى بعده
لاقوال وقال في التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري ان بيعه وشراءه لا يمضي وفي الجلاب
ان بيع المفلس وشراءه جائز ما لم يحاب ولم اقف على غير هذين القولين على ان بعض شراح ابن
الحاجب تأوله بان مراده من ظهر عليه الفلس قبل ان يحجر الحاكم عليه رقاله بعض سواكان بيعا او
غيره قال في التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس ان بيعه وشراءه لا يمضي وتبعه
في الشامل وينظر في كلام الشارح قوله ان ثبت دينه باقرار لا ببينة اي لانه يدخل نقصا
على من ثبت دينه ببينة بمجرد قوله وذلك لا يجوز الكبير قوله وقبل تعيينه القراض
والوديعة الى اخره اما ولم يعين فلا يقبل قال في الجواهر اما ولم يفسر ذلك بل قال لي في
مالي وديعة كذا او قراض كذا فلا يجوز لانه اقرار بدين وقاله ابن حبيب الكبير قوله
والمختار قبول قول الصانع بلا بينة انما لم يحتج الى بينة لخلاف الذي قبله لان الصناع
الشهادة وبه افتى بعض المالكية ووافقه شيخنا الجيزي ثم على الكبير فيقول حلف كل كهو ايه ويحلف كل واحد من الغرما
ان ما شهد به جميعه حق لا على ما ينوبه فقط ومثله في البرزلي انتهى ابن الحاجب واليمين مع الشاهد على وجه الشهادة ... متنصبون
انظر ما كتبناه عن التوضيح في طرة المتن عند قوله واليمين في كل حق بانه اقر والمزمان عليه كذا التوضيح معنى يحلف
فانه يوذن بخلاف هذا

تنبيه علم من معاملة الظالم المستغرق الذمة
قوله وان حلف المفلس حلف كل المفلس هو الذي ضرب الحاكم الحجر عليه وحكم بمنع تصرفه لو نكل قبل التفليس ثم بعد لم للغرما حلف وهو كذلك كما رد عليه نقل اللخمي عن نقل المواق عنه ... من هذا مسألة وقع السؤال عنها وهي ان شاهدا شهد لشخص بعشرين فاراد المشهود له ان يحلف على عشرة ويترك الباقي فليس له ذلك لانه مكذب لشاهده ولان اليمين انما تكون طبق

متنصبون لهذا وليست العادة الاشهاد عليهم عند الدفع قاله اللخمي الكبير قوله
وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا لم يبين من له الخيار وقد بين في كتاب العتق الاول من المدونة
انه للحاكم فان زاده احد في تلك المدة فسخ القاضي البيع الاول وباع لهذا
الثاني لما في ذلك من الغبطة للمفلس والغرماء قوله بلا بينة حصرهم اي بخلاف الورثة
بالاتفاق على ان الحاكم لا ينظر لهم الا بعد اثبات الوفاة وحصر الورثة ع قوله في المدونة
فقط اي لان الذمة قد خربت اصلا بخلاف المفلس ع قوله ولم يسال الصبر له اي لثبوت
عسره واللام لانتهاء الغاية رقوله تعزيره ان لم يأت به او اثبت عدمه اختار المصنف
هنا قول ابن رشد في المقدمات يغرم لحمل النقد الى اليمين اللازمة للغريم وقال في كتاب
الحمالة لا ان اثبت عدمه فاقتصر على قول اللخمي لا يغرم لان اليمين بعد ثبوت الفقر
انه لم يكتم شيئا استحسان الا ان يكون ممن يظن انه يكتم وقد ذكر الطريقين هنا في التوضيح
رقوله او ظهر معطوف على ان جهل رقوله وان شهد بعسره انه لا يعلم له مال ظاهر ولا
باطن حلف كذلك وزاد وان وجده ليقضين فهم من قوله لا يعلم ان الشهادة على العلم لا على البت
وكذا نص عليه ابن رشد زاد ابن عات ولا يعلمونه تبدلت حاله بغيرها الى حين ايقاعهم شهادتهم
في هذا الكتاب ابن رشد فان قال الشهود انه عديم فقير لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا
ففي بطلانها قولان بناء على حملها على ظاهرها على البت او على العلم ولو نصوا على البت
والقطع بطلت وفهم من قوله حلف كذلك اي على العلم لا على البت قال في توضيحه واذا حلف
المطلوب فقال ابو عمران على البت وقال غيره على العلم اذ قد يكون ملك مالا من ارث
او هبة ولم يعلم به انتهى وفائدة قوله وان وجده ليقضين يظهر فيما اذا ادعى الطالب
عليه انه افاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين قاله في المقدمات

ولولا هذا لاحلفه كل واحد قاله المنيطي ز قوله وحلف الطالب ان ادعي عليه علم العدم كذا
قال المنيطي وغيره واختصره ابن عرفة فقال ان زعم المدين علم رب الدين عدمه حلف لزمه اليمين انه
ما يعلم عدمه فان نكل حلف الغريم قاله غير واحد من الفقها قال وكان بعض قضاة بلادنا
بتونس لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيما لا يظن به العلم بحال المدين لبعده عنه ز قوله وحبس
النسا عند امينة او ذات امين اي عند امينة ايِّم او ذات زوج امين فالعطف على محذوف
وقد صرح بذلك ابن الحاجب فقال ويحبس النسا عند امينة ايم او ذات زوج مامون ز قوله والزوج
الي اخره كذا نص عليه محمد اذا حبسا معا في حق عليهما ز قوله بخلاف زوجة اي فلا تدخل
عليه اذا سجن قاله سحنون ويعني عند المصنف بخلاف لقول محمد اذ لم يتواردا على محل واحد على
ان ابن رشد قال قول محمد للزوجين ان يجتمعا في السجن خلاف قول سحنون ليس له ان تدخل عليه
اليه امراته وقول سحنون اظهر وقبله ابن عرفة ز قوله ورد السلعة بعيب فغلس البايع قبل ان
يرد اليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قايمة بيد البايع المفلس فانه يكون احق بها من الغرما ان شا على
ان القول بان الرد بالعيب ابتدا بيع واما على القول بانه نقض بيع فلا يكون له اليها سبيل هذا نص
المقدمات وعليه ينبغي ان يحمل كلام المصنف ز قوله وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه
رجع بالحصة كوارث او موصى له على مثله وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه واقبض رجع عليه
واخذ ملي عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه وفيها البداة بالغريم وهل خلاف او على التخيير تاويلان
اشتمل هذا الكلام على ثلاثة اقسام الاول كطرو الوارث على الوارث او الموصى له وهو المراد بقوله
كوارث او موصى له على مثله الثالث طرو الغريم على الوارث والوارث ضربان مقبض لغيره من الغرما
وقابض لنفسه وقد اشار الى الوارث المقبض بقوله وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه واقبض
رجع عليه والى الوارث القابض بقوله واخذ ملي عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه وباقي كلامه

بالوارث

ثم تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة على ابي حنيفة في قوله ان صاحب الدين يلازم الغريم ووجه الدليل ان الله تعالى اوجب انظاره الى اليسر انتهى

العزيم على الغرما وهو المراد بقوله وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة التالي ج

بالوارث المقبض فان قلت واي قرينة تعرفه للمقبض دون القابض قلت ذكر الرجوع على الغريم
يعين ذلك فان الدافع للغريم هو المقبض دون القابض والله اعلم ز قوله لا بضع ظاهره انه
ليس للمراة الفسخ ولو كانت غير مدخول بها مع ان غير المدخول بها لها الفسخ كما صرح به في
التوضيح وتقدم في باب الصداق وقد اجاب في التوضيح عن هذا الظاهر بان عبارة ابن الحاجب
مطلقة كهذه بان الزوج لم يقبض البضع في غير المدخول بها والكلام انما هو في الرجوع بعد
قبض المشتري وهو انما يكون في المدخول بها ع قوله كاجير رعي الغرق بينه وبين المكتري
للدابة كرا مضمونا كما قال ابن يونس ان الاجير لم يتعلق حقه بعين الدواب بل بذمة ربها
والمكتري بركوبه قد تعلق حقه بعينها لانها بركوبه صارت كالمعينة الكبير ع قوله
وذي حانوت فيما به معناه ان المكتري للحانوت اذا فلس لا يكون صاحب الحانوت احق
بما فيه عن اجرته بل هو اسوة الغرما قاله في المدونة التتايي ع قوله ورادٍ لسلعة بعيب
فغلس البايع قبل ان يرد اليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قايمة بيد البايع المفلس فانه يكون
احق بها من الغرما ان شا على القول بان الرد ابتدا بيع بالعيب ابتدا بيع واما على القول بانه
نقض بيع فلا يكون له اليها سبيل هذا نص المقدمات وعليه ينبغي ان يحمل كلام المصنف ح قوله
وان اخذت عن دين تصوره ظاهر ولم اقف عليه لمن قبله الا في مسيلة البيع الفاسد التي
ذكروها بعد هذا بثلاثة اقوال ز قوله ونقض المحاصة ان ردت بعيب هذه مسيلة مستقلة
لان نقض المحاصة يقتضي رد الحصة واخذ السلعة ز قوله وردها والمحاصة بعيب
سماوي او من مشتريه او من اجنبي ان لم ياخذ ارشا او اخذه وعاد لهيئته اي وله ان يرد
السلعة ويحاصص بجميع ثمنها بسبب وجود عيب سماوي وما عطف عليه ز قوله
والا فبالنسبة نقصه اي وان لم يكن احد الوجوه الاربعة حاص بالنسبة نقصه ان شا

وعاد لهيأته قيد فيما اذا اخذ ارشا اولم ياخذ كما في التوضيح قوله والا فبنسبة نقصه
اي وان لم يكن بكن احد الوجوه الاربعة حاص بنسبة نقصه ان شا ز قوله واخذ الثمرة
والغلة فاعل اخذ هو المفلس ولذا غير الاسلوب وحيث قلنا باخذ الثمرة فانما هو اذا جذها
فان لم يجذها فالبايع ياخذها مع الاصول على المشهور ع قوله الا صوفا تم الي اخره اي فان
البايع ياخذه لكن على تفصيل فيه فالصوف ان جزه وكان تاما اولم يجزه ياخذه والثمرة
ان كانت قد جذت فلا ياخذها ولكن يحاصص بما ينوبها من الثمن على المشهور فيهما والفرق
بينهما عسر واقصى ما يتصور فيه كما قال المازري ان الثمرة لو اخذها بعد الجذ لكان
كمن باع رطبا بتمر بالبين لا سيما اذا قلنا ان الرد ابتدا بيع التوضيح مختصرا ع قوله وقدم
في زرعها الي اخره انما قدم الاجير ورب الارض على المرتهن لان الزرع انما تكون عن مالهما
وعملهما وكانا اخص من الحوز وصاحب الحوز الاخص مقدم على صاحب الحوز الاعم كما لو
وقعت سمكة في حجر انسان جالس في مركب غيره فهو احق بها منه وعلى المشهور ان الاجير
ورب الارض احق من غيرهما في الفلس والموت اسوة الغرما فيكون المرتهن في الموت
مقدما عليهما انتهى الكبير ع قوله ثم ساقيه المراد بالساقي الاجير على السقي باجرة كما في
التوضيح وغيره ع قوله بالمعينة اي قبضها ام لا ع قوله وفي كون المشتري احق بالسلعة
الي اخره صورتها انه اشترى السلعة من المفلس قبل فلسه بنقد او بدين كان له في ذمة
المفلس بدليل الثالث كما في التوضيح ع قوله لوثيقة وقضى باخذ المدين الوثيقة او تقطيعها
لا صداق قضي ولربها ردها ان سقوطها هذه المسايل مشروحة اخر هو المسبطية ادبج
ز قوله ولراهن بيده رهنه بدفع الدين كذا في المدونة ز قوله كوثيقة هذه لم تصل الي
المدين فلا تعارض السابقة وصورتها كما قال الثوري ادعى بالحق وادعى ضياع الوثيقة

فلا يقضي له بشي غير يمين المدعى عليه واما السابقة فمعناها وجدت بيد المدين ع قال المتبادر
انه مناقض لما فوقه ولعلك تلتمس له مخرجا بساعد المنصوص ويزيل التناقض نعم لو شبه
مسيلة الرهن بوثيقة ممحوة زعم ربها انه محاها لظن القضا لكان حسنا فقد وقع في
سماع عيسى سيل عن رجل قام بذكر حق ممحو على رجل وطلب منه ما فيه واقام بما فيه
البينة فادعى الغريم انه قضاه اياه وبحاه عنه فهل يلزم الحق او ما ترى فقال ابن القاسم
يلزمه الحق اذا ثبتت البينة ويحلف بالله انه ما قضاه ولا محاه عنه وعن رجل قام بذكر
حق ممحو على رجل واقر صاحب الحق انه محاه وظن انه قد قضاه وله بينة على ما فيه وقال
الغريم قد قضيته وما محاه الا عن قبض فما ترى قال ابن القاسم يحلف الغريم بالله لقد قضاه
ولا شي عليه وهذه مخالفة للاولى لان هذا اقر بانه محاه قال ابن رشد الفرق بين المسالتين
يبتني على ما قاله ولا اختلاف في المسيلة الاولى واما الثانية فيتخرج فيها بالمعنى اختلاف وقصدنا
منه المسيلة الثانية ز قوله ولم يشهد شاهدها الا بها الظاهر انها جملة مستانفة
لا حالية وعلى هذا فالمعنى ولا يجوز ان يشهد شاهدا وثيقة الدين الا بحضورها قال
المتيطي قال ابو عمر في كافيه واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم
المشهود عليه انه قد ادى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتاب الذي فيه
شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثايق اذا ادى الديون واختلف اذا احضر
المديان الوثيقة وقال انها لم تصل اليه الا بدفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقيل
يشهد له لا مكان ما ذكره وقيل لا يشهد له لان رب الدين لم يات بما يشبه في الاغلب
لان الاغلب دفع الوثيقة لمن هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجتهد في ذلك ان شهد عنده
وفي كتاب ابن حبيب ومن زعم ان صكه بالحق ضاع منه وسال الشهدا ان يشهدوا له بما حفظه

ثم قولك له ان حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون لا يشهد له انتهى وجعل الشارح
الجملة حالية لانه قال في الصغير والحكم في الوثيقة يزعم ربها سقوطها وابى شاهدها
ان يشهد الا بها كذلك اما اذا شهدت البينة بغير الوثيقة فلا احتياج اليها انتهى وكانه فهم
ان هذه الساقطة لم تصل لبيان المذهب فلا تناقض بما قبلها فليتامل باب الحجر
قوله وهل الا في حقه تعالى تردد ابن وهل الانبات علامة في حق الله تعالى وحق الادمي
وهو ظاهر كلام المازري وغيره او علامة الا في حق الله تعالى فيكون علامة في الظاهر
كلزوم الطلاق وشبهه بخلاف الصلاة وشبهها وهو لابن رشد قوله وللولي رد
تصرف مميز الى اخره هذا اذا كان بمعاوضة قال في المقدمات تصرف الصبي المميز ان كان
لعينا او صدقة او عطية لا يجوز وان اذن له الولي واما بيعه وشراؤه ونكاحه
وشبهه مما يخرج عن العوض ولا يقصد به قصد المعروف فانه موقوف على نظر وليه فله
ان يجيز او يرد بحسب النظر ونصها على ما نقل الشارح في الكبير واذا باع اليتيم بغير اذن وصيه
او الصغير من عقاره واصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد منها ولا شيء له غير
المبيع او هو احق ما يباع من امواله فاختلف فيه على ثلاثة اقوال الى اخره والذي ذكره
هنا قول اصبغ وهو ان المبيع يرد اذا رده الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ ذلك
من ماله ثم قال اما ان باع باقل من القيمة او باع ما ليس هو احق بالبيع فلا خلاف ان البيع
يرد وان لم يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بد له منه واما ما باع وانفقه في شهواته
التي يستغني عنها فلا خلاف انه يرد ولا يتبع بشيء من الثمن كان المبيع يسيرا او كثيرا اصلا
او فرعا انتهى بمعناه قوله الى حفظ مال ذي الاب بعده بدل اشتمال من قوله لبلوغه
ويسهل ذلك استواء الحرفين الجارين لهما في الوضع لانتهاء الغاية والرابط بين البدل

والمبدل

والمبدل منه الضمير في بعده وبهذا يلتئم الكلام ويتسق النظام ويحتمل ان يكون قوله
لبلوغه متعلقا بحفظ الصبي فهو تحديد للصبا ويكون قوله الى حفظ مال متعلق بحفظ
المجنون فهو تحديد للحجر ويحتمل ان يكون قوله الى حفظ متعلقا بمحذوف ردا من قوله وللولي
رد تصرف مميز ولا ولد اصبغ وانفع واقتصر على ذكر حفظ المال دون تنميته وقال في
توضيحه الاتفاق على ان من لا يحسن التجر ويحسن الامساك لا يحجر لكن ذكر المازري خلافا
فيما ينفك به الحجر عن المحجور عليه هل بمجرد حفظه فقط او بزيادة اشتراط حسن
تنميته وذكر تعليل كل ثم ذكر في التوضيح ان هذا في الرشد الذي يخرج به من الحجر
لا في الرشد الذي لا يضرب معه الحجر فانه متفق على انه لا يراعى فيه القيد
الثاني كما ذكره اللخمي قوله لا طلاق واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته
وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة هذا معطوف على لفظ تصرف من قوله وللولي رد
تصرف مميز وهذا خاص بالبالغ اذ هو الذي يكون له ولد يستلحقه وام ولد يعتقها
بخلاف الصبي فهو كقول ابن الحاجب ولا حجر على البالغ العاقل في الطلاق واستلحاق
النسب ونفيه وعتق ام ولده والاقرار بموجبات العقوبات بخلاف المجنون زاد
في التوضيح وهل يجوز عفوه عما دون النفس من قصاص وجب له او حد قذف واليه
ذهب ابن القاسم ام لا واليه ذهب مطرف وابن الماجشون ولا خلاف انه لا يصح
عفوه عن جراح الخطا لانها مال فان ادى ذلك الى نفسه وعفى عن ذلك عند موته كان
ذلك في ثلثه كالوصايا وان وجب له قصاص في نفس كما لو قتل ابوه او ابنه عمدا صح
عفوه على مذهب ابن القاسم الذي يرى ان الواجب في العمد قود كله ابن عبد السلام
وفيه نظر على مذهب مطرف وابن الماجشون المتقدم وتردد المازري على مذهب اشهب

ويمكن ان يكون متعلقا بهما ذكر ان يكون من باب التنازع ان اعمل الثاني فقط الاول ...

الذي يرى ان الولي بالخيار بين القتل واخذ المال فاجراه على من ملك ان يملك

هل يعد مالكا ز قوله لا طلاق الى اخره معطوف على تصرف اي للولي رد تصرف مميز

بلا رد طلاقه وما ذكر بعده ومحل ذلك بعد البلوغ وقبل فك الحجر عنه لما قد علمت

ان البلوغ بمفرده ليس كافيا في فك الحجر اذ قد يتخلل بينهما مدة وقد يبلغ ويبقى

سفيها وعلى هذا فقد استعمل المميز في الصغير والبالغ ومما يوضح ذلك وعتق

مستولدته الى اخره اذ لا شيء من ذلك للصبي قوله وتصرف قبل الحجر الى اخره اي

تصرف السفيه المهمل واما مجهول الحال فافعاله جائزة لا يرد شيء منها

باتفاق حكاه في المقدمات التوضيح قوله وعليهما العكس اي قولان لهما

بالعكس ع قوله وزيد في الانثى دخول زوج الى اخره اي سواء كانت ذات اب او

وصي او مهملة على تفصيل في حجره قال في المدونة ولا يجوز حتى تعنس وتقعد عن المحيض

او تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يجلا امرها فيها على الرشد ع قوله

ولو جدد ابوها حجرا على الارجح لم اقف على هذا الترجيح لابن يونس لكن ذكر ابن رشد

في المقدمات ان ليس للاب عليها التجديد على قول من حد لجواز افعالها حدا لانه حملها

ببلوغها اليه على الرشد واجاز افعالها فلا يصدق الاب في ابطال هذا الحكم

بما يدعيه من سفهها الا ان يعلم صحة قوله انتهى فانت ترى ابن رشد خص هذا بقول

من حد لجواز افعالها حدا من السنين مع ان المصنف اضرب هنا عن القول بالتحديد

بالسنين وقد قبل ابن عرفة قبا من ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس ففي هذا الترجيح

نظر من وجهين النسبة والتفريع على غير القول بالتحديد والله اعلم ز قوله

والولي الاب اي ان كان رشيدا فان كان ايضا سفيها فاطلاق الروايات انه ينظر لبنيه

قول ذلك وصي او مقدم في المواق يفك عنه الوصي الحجر بلا حاكم والمقدم بمعرفة الحاكم فان تعدد الوصي فلا بد من الاتفاق على ترشيده فان اختلفا نظر الحاكم ايهما كان صوابا امضاه انظر التوضيح عند قول ابن الحاجب في العرية واذا اختلفا في امر تولى الحاكم النظر فيه قوله وزيد في الانثى اي لا بد في الانثى بعد بلوغها حافظة للمال من دخول الزوج بها وشهادة اكثر من عدلين على صلاح حالها بحسن تصرفها وسداد افعالها كما في الموطا والمدونة وان لم يكن مع ذلك صالحة لدينها هذا مذهبنا مطلقا سواء كانت ذات اب او يتيمة ثم اذا كانت يتيمة ولها وصي من قبل الاب او مقدم من جهة القاضي فلا بد مع ذلك من فكها عنها الحجر ولا اشكال ان شهادة العدول على صلاح الحال قد جعلت شرطا في الرشد فلا بكونها صالحة لدينها ناها حتى يثبت ذلك بالشهود قال المواق ههنا عن ابن رشد ما نصه قول مالك في الموطا والمدونة والواضحة ان الابنة البكر في ولاية ابيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها اي يشهد العدول على صلاح امرها فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودة افعالها وان علم رشدها فاذا دخل بها زوجها حملت على السفه وردت افعالها ما لم يظهر رشدها وان علم رشدها جازت افعالها وخرجت من ولاية ابيها وان كان ذلك بغير بنا زوجها عليها الا ان مالكا استحب في رواية مطرف عنه ان يؤخر امرها العام ونحوه استحبابا من غير ايجاب انتهى بلفظه

في اولاده قال ابن سهل والعمل انه لا ينظر عليهم الا بتقديم خاص فيهم من القاضي قاله

ابن عات وابن النعمان الكبير ع قوله وفي حده تردد وهذا التردد للمتاخرين من الاندلسيين

وقال ابن العطار عشرون دينارا دراهم وقيل ثلاثون وقيل عشرة وقال بعضهم

الدينار المراد هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل اربعين ومعناه ان مية

واربعين منها تعادل مية كيلا وزنة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون

حبة وهي خمسة اسباع درهم الكيل منها مثل وخمسا المثل فزنة العشرين

دينارا الذي يتبع بها الحاضن على المشهور من دراهمنا الصغيرة الضرب احد و

سبعون دينارا عشرين للصرف سعرهت تسبيرو وقد ذكرنا ذلك كله في

كتابنا تحليل التعقيد فانظره ز قوله وللولي ترك التشفع والقصاص هذا

القصاص في الصبي غير البالغ اذا جني عليه او على وليه فلا يعارض ما تقدم

في البالغ وعبارة ابن الحاجب بين اذ قال وللولي النظر في قصاص الصغير او

الدية ز قوله ومضى عتقه بعوض يريد العتق الناجز بعوض من غير مال

العبد قال في كتاب المكاتب من المدونة وللوصي ان يكاتب عبد من يليه على

النظر ولا يجوز ان يعتقه على مال يأخذه منه اذ لو شاء انتزعه ولو كان على

عطية من اجنبي جاز على النظر كبيعه وكذلك الاب له ان يكاتب عبد ابنه الصغير

على النظر ويبيع له ويشتري على النظر الا ان ظاهر المدونة جوازه ابتداء بخلاف

ما هنا وكانه استروح من قوله ولو كان على عطية من اجنبي ان ذلك بعد الوقوع

ز قوله كابيه ان ايسر اي كما يمضي عتق الاب دون غيره من الاولياء اذا كان بغير

عوض بشرط ان يكون موسرا قال في المدونة وان اعتق عبد ابنه الصغير جاز عتقه

ان كان للاب مال والا لم يجز قال غيره الا ان يوسر قبل النظر في ذلك فيتم ويقوم عليه
نا في كتاب الشفعة ولا يجوز في الهبة ولو كان موسرا زقوله وانما يباع
عقاره لحاجة الي اخره نظم ابن عرفة هذه الاسباب وفيها زيادة ونقص فقال
ة وبيع عقار عن يتيم لقوته ٭ وهدم وما يبني به غير حاصل ٭ ودين ولا يقضى منه سواه كل ة
ة وشرك به يرجي له ملك كامل ٭ ودعوى شريك ما سبيل القسمة ٭ ودين بمن حل كبير وطايلة ٭
٭ كذا العارض نفع وما خيف غصبه ٭ او الدار في دور اليهود الاراذلة ٭
٭ وما باله توظيف او ثقل مغرم ٭ لخذها جوابا عن سواد المسايلة ٭
٭ ودعوى الشريك البيع نبذ بعضهم ٭ بلا ثمن يعطى لداع مفاصلة ٭ زقوله او غبطة
قال الغرناطي بان يزاد فيها ثلث الثمن فاكثر ع قوله وحجر على الرقيق الي اخره فرع
قال اشهب عن مالك لا يشتري من العبد الذي لم يوذن له في البيع والشرا وان
قل مثل الخف وشبهه ولا يقبل قوله ان اهله اذنوا له في ذلك حتى يسالهم قال في
التوضيح ينبغي ان يقبل قوله كما قبلوه في الهبة والاذن قال القرافي في قواعده
يجوز تقليد الصبي والانثي والكافر الواحد في الهبة والاستيذان وهو مستثنى
من الشهادة لما يحتف به من القراين للضرورة التوضيح انتهى وقد يفرق بين ما
يحتف به وبين فرع اشهب بدعوى الضرورة لهذه الاشيا بخلاف البيع ع قوله
وان لم يكن غريما فخبره اسم يكن ضمير الماذون وغريما خبرها فهو بمعنى المداين
كثيرين
في بعض النسخ وان لم يكن غريم على انه فاعل يكن الناسخة فالغريم على هذا بمعنى رب
الحق زقوله ومحبوس لقتل معطوف على مريض واما قوله وحامل ستة فيحتمل ان يكون
معطوفا على مريض ايضا ويحتمل ان يكون معطوفا على كسر بحذف مضاف اي وحمل حامل

زقوله او يقطع او خيف الموت عبارة المدونة من قرب لقطع الي اخره واستشكل كيف
يقطع مع الخوف واجاب ابن ابي زيد انما الخوف حدث له من الجزع وفيها اجوبة لغيره
انظرها في الكبير قوله وعلى الزوجة لزوجها وان عبدا في تبرع فرعان الاول لو تبرعت
بالثلث قصدا للضرر مضى علي قول ابن القاسم واشهب في الواضحة خلافا لمطرف وابن
الماجشون الثاني لولي السفيه الحجر على زوجته ع قوله ودونا الدين اي ومنع
العبد دينه من ماله الذي لسيده فيه حق ولم يعلم به السيد حتى عتق هذا ظاهر
كلامه وبه حل النويري واما حله بمسئلة ابن رشد فبعيد ع قال اي كما يمضي
تبرع العبد اذا لم يعلم به سيده حتى عتق وكما يمضي تبرع المديان اذا لم يعلم
به الغرما حتى وفاهم ديونهم واستظهر ما في المقدمات اما العبد فيما وهب
اذا عتق قبل ان يعلم السيد بذلك او علم فلا يمضي فيه برد ولا اجازة حتى عتق العبد
والمال بيده فان ذلك لازم له ولا اعلم في هذا نص خلاف وقال في تبرع المديان بغير
اذن غرمايه ان ذلك ينفذ عليه ان بقي ذلك بيده الي ان ارتفعت علة المنع بزوال
الدين قوله وله رد الجميع ان تبرعت بزايد زاد ابن عرفة ولولي الزوج منع
زوجته لسطاها اكثر من ثلثها زقوله باب الصلح قوله او اجارة مثاله ان
يدعي على رجل شيا معينا فيصالحه على سكنى دار او خدمة عبد وما اشبه ذلك الي اجل
معلوم وقد ابعد من ضبطه بالزاي المعجمة زقوله كمية دينار ودرهم عن مائتيهما
اي كمية دينار ودرهم واحد عن مية دينار ومية درهم كما في المدونة فهو
مثال لقوله وعلى بعضه هبة زقوله وعلى الافتدي من يمين اشار به لقوله في كتاب
الايمان والنذور من المدونة ومن لزمته يمين وافتدى منها بالمال جاز ذلك انتهى وقد
فلا يسقط باسقاطهما وكم لكم قرنجا الخيرة
فيه تكثير الخصام فالحق حسبنا الله تعالى

فرع من شرح منظومة ابن عاصم واذا وقع الصلح صحيحا
مبرما بين المتخاصمين ثم
اراد الرجوع الي ما كانا
عليه من الخصومة فلا يجوز
لهما ذلك ويجبران على التزام
ما وقع بينهما من الصلح
انتهى مجردا وظاهره كلم به
اولا كان الصلح على انكار او لا
لان المطلوب شرعا تقليل
الخصام والرجوع عن ذلك

ابي بكر

اقتدي بعثمان وحلف عمر قال ابن عرفة قيده غير واحد بعني الصلح على الانكار فيما يجوز وما لا يجوز زرادع وظاهره كالمصنف جواز ذلك ولو علم براته قال ابن ناجي وهو المعروف وما جعله الشارح تقييدا هو مقابل لا تقييد تامل قوله او السكوت عياض وحكم السكوت حكم الاقرار على قولي مالك وابن القاسم جميعا فما وقع من الصلح حراما على الاقرار او السكوت فسخ على كل حال كالبيوع ابن عرفة وقسمه لاقرار وانكار فيقول عياض حكم الاقرار تكون القسمة حقيقية بين الشي ونقيضه والمساوي لنقيضه انتهى ابن محرز اما الصلح على السكوت فانه يعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر على مذهب مالك فيه الوجوه الثلاثة التي في الانكار وعلى مذهب ابن القاسم انما يعتبر في الصلح في حق كل منهما على انفراده ولا يلتفت الى ما يرجعه الحكم في ظاهره زقوله او الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم ولا يحل لظالم هذا قول مالك خلافا لابن القاسم واصبغ ثم ذكر تحريرا من مضمونه قال ابن عرفة والصلح على الانكار جائز باعتبار عقده واما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال فان وفي الحق بري وان لم فهو غاصب في الباقي ثم استطرد الى مسالة الجهالة في المدونة من قول مالك ولقد تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطي فاعطي احدهما الاخر مالا على ان يبرا اليه من ذلك الاسم لم يجز لان الذي يعطي الدراهم ان كان صاحب الاسم فقد اخذ الاخر مالا يحل له وان كان الذي اخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز ذلك لانه لا يدري ما باع اهو قليل ام كثير ولا يدري ما يبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز ابن عرفة وتردد المنع في مسالة الجهل لانه انما كان لدوران الفعل لامرين امرين كل منهما موجب للفساد حسبما قرره فيها

السكوت حكم

و

والصلح على الانكار احسن كذلك لانه على تقدير صحة صدق المدعي لا يوجب الفساد زقوله كمن لم يعلن سرا فقط على الاحسن الفاعل يعلن يعود على المدعي المشهد والفاعل بيقر يعود على المدعي عليه ولذلك يجب رفع يقر والمعنى كمن اشهد ولم يعلن بان شهادته وكمن يقر له المدعي عليه سرا فقط وهذا انما يميزه ذهن السامع اللبيب فهما مسالتان فالمسالة الاولى ذكر فيها الخلاف ابن يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام وعكس قول المصنف على الاحسن فان قلت لعل قوله على الاحسن خاص بالثانية قلت هذا لا يصح لانه يلزم عليه انه لم يذكر خلافا فيمن لم يعلن بالاشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فايدة والمسالة الثانية الطالب فيها ابن يونس واقتصر المصنف في التوضيح على ما نصه واذا اقر في السر وجحد في العلانية فصالحه غريمه على ان يوخره سنة واشهد انه انما صالحه لغيبة بينته فاذا قدمت قام بها فقيل ان ذلك له اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحده وقبل ليس ذلك له وافتي ان ذلك له للضرورة وهو قول سحنون وهذه تسمى ايداع الشهادة فان قلت مسالة الذي اشهد انه يقوم بالبينة ولم يعلن اشهاده اعم من ان يكون له خصمه بالاقرار سرا والجحود علانية او بغير ذلك فالثانية مندرجة في الاولى قلت هو كذلك الا اذا حملنا الثانية على انه لم يشهد في السر انه يقوم بالبينة ولكن بمجرد الاقرار الذي يستوعبه منه بالتاخير فيكون ذلك ابعد عن التداخل على محاذات ما في توضيحه وذكر تحصيل ابن عرفة ثم قال ابن عرفة والاول احسن وهو لزوم اخذه بالاقرار الظالم احق ان يحمل عليه وعليه العمل وحقيقة الاسترعا عندهم وهو المسمى ايداعا اشهاد الطالب انه طلب فلانا وانكره وقد

او بنو

على انكاره ببينة الاسترعا او غيرها وانه مهما اشهد بتاخيره اياه بحقه او بوضيعة
منه او باسقاط بينة الاسترعا فهو غير ملتزم لشي من ذلك وانما يفعله ليقر له
بحقه وشرطه تقدمه على الصلح فيجب تعيين يومه وفي اي وقت هو منه خوفا من الحاشية
يومهما فان الحدود دون تعيين جزو اليوم لم يفد استرعاه قال المتيطي لا ينفع الاسترعا
الا مع ثبوت انكار المطلوب ورجوعه في الصلح الى الاقرار فان تمادى على الانكار في صلحه
لم يفد استرعاوه شيا ان لم تقم بينة تعرف اصل صلحه والاسترعا في الاسترعا حسن
بان يقول في استرعايه متى اشهد على نفسه بقطع الاسترعا فانما يفعل ذلك لاظهار حقه
واقرار خصمه فلا يضره ما انعقد عليه من اسقاط البينات المسترعاه فانما
يفعل ذلك استجلابا لاقرار خصمه لم ينتفع بعد الاسترعا والاحسن في قطع الاسترعا
اي الواقع في عقد الصلح
ان يقر ان كل بينة تقوم له بالاسترعا فهي ساقطة كاذبة فانه يصير مكذبا بالبينة
وليس صلح المنكر اثباتا لحق الطالب كما يقوله العوام والاسترعا في السر انما ينفع
عندمن يراه نافعا فيما خرج على غير عوض واما ما خرج على عوض في العقود كلها فلا
اختلاف في ان الاسترعا فيها غير نافع انتهى تنبيه قال الشيخ شمس الدين اللقاني حكم
المخالف في الصلح بقطع الاسترعا فيشترط اعماله ان يحكم في الصلح بعدم اعماله قوله فقيل له
حقك ثابت اي فقال له المطلوب حقك حق ثابت بالصك فاتني به وخذ حقك فقال
قد ضاع وانا اصالحك ففعل ثم وجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق والفرق
بينها وبين قوله او وجد وثيقته بعده ما قاله ابن يونس انه في هذه انما صالحه على
اسقاط صكه لانه غريمه مقر به وانما طالبه به ليمحو ما فيه فقد رضي هذا باسقاطه
واستحلال ما صالحه عليه والاول منكر للحق قوله ولذي دين منعه منه اي اذا

احاط

احاط الدين بماله قال في المدونة ومن جنا جناية عمدا وعليه دين محيط بماله فاراد
ان يصالح عنها على مال وليسقط القصاص عن نفسه فللغرما رد ذلك سوال ضروريات
الجسد مقدمة على الغرما كالقوت والكسوة وهنا قدمت الغرما على بقا الجسد
والجواب انه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرما بظلمه وهناك معذور فقدم
البدن على حق غيره من الغرما الكبير قوله وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته
كنكاح وخلع هذه الثلاث من النظاير السبع التي يرجع فيها لا ارش العوض في الرد
بالعيب والاستحقاق والشفعة وقد كنا جمعناها في بيت واحد وهو
صلحان عتقان وبضعان معا عمري لا ارش عوض بها ارجعاه فالبيت
يشتمل على احدى وعشرين مسيلة من ضرب ثلاثة في سبعة قوله وان قتل جماعة
او قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه كذا في النسخ التي بين ايدينا وهو صحيح جار مع نص
المدونة في تعدد القاتلين او القاطعون فكذلك الجارحون واما العكس فروى عيسى
عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح اوليا احدهما على الدية وعفوا
عن دمه وقام اوليا الاخر بالقود فلهم القود فان استقاد وابطل الصلح ويرجع المال
الى ورثته لانه انما صالحه على النجاة قوله وان صالح مقطوع الى اخره نص المدونة فيها
كما نقله الشارح وغيره ان الاوليا يخيرون بعد القسامه في اخذ الدية من القاتل او قتله
ورد المال الذي وقع به الصلح عن الجرح وصرح في التوضيح انه مذهب ابن القاسم فانظره
مع قولهم ان مذهب ابن القاسم القود عينا لا التخيير هل يقال هذا تخصيص لذلك
العموم او هو الاظهر منهما اراد نها وهو احسن قوله او غيره اي اقل من ارشه
ان لم يكن فيه شي معين او اقل من ديته ان كانت له دية وهذا كقولها واذا وجب لمريض على

رجل جراحة عمد وصالح في مرضه علي اقل من الدية او من ارش تلك الجناية فذلك جايز لازم للورثة
ان للمقتول العفو عن دم العمد وان لم يدع مالا انتهى ع قوله وهل مطلقا هو التاويل الاول
وهو ظاهرها اذ لم يقيد فيها بما اذا اصلح عنه دون ما يؤول اليه ومعناه انه يجوز
صلح المريض مطلقا عن الجرح وما يؤول اليه سواء كان منفوذ المقاتل ام لا ويلزم
ذلك الورثة وليس لهم ان ينقضوه لانه يحتمل ان يكون الموت من المرض بخلاف الذي قبله
وهو قوله وان صالح مقطوع الي اخره فان الموت متمحض في الجرح فكان لهم نقضه وانما
صح الصلح هنا عن الموت قبل حصوله لانه جرى سببه بخلاف الذي عفا عن دمه قبل
سببه ع قوله لا ما يؤول اليه هذا هو التاويل الثاني اي فلا يلزمه لانه غير جايز
لكن يصالح عن الارش بشي معلوم لا يدفع فان عاش اخذه والا فالقسامة والدية او
القتل قاله عياض عن ابن القاسم ع قوله كدعواك اي يا ولي الدم صلحه اي صلح الجاني
فانكر فسقط القصاص والمال المصالح به اما القصاص فلانك اسقطته بدعوى الصلح
واما المال فانه لم يثبت انظر الكبير ع قوله وان صالح مقر بخطا الي اخره يعني خطا متعلق
بمقر وبماله متعلق بصالح وهل يلزمه مطلقا دفعه ام لا لقوله ما لكان الاقرار في ماله
او في ما دفع لانه علي العاقلة بقسامة العوفي هو مشهور مذهبنا تاويلان في قولها
ولو اقر رجل بقتل رجل خطا ولم تقم بينة وصالح الاولياء علي مال قبل ان يلزم الدية العاقلة
بقسامة وظن ان ذلك يلزمه فالصلح جايز وقد اختلف عن مالك في الاقرار بالقتل خطا
فقيل علي المقر في ماله وقيل علي العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم واشهب انتهى نصها
ع قوله لا ان ثبت الي اخره قال في المدونة عن مالك والقاتل اذا صالح الاولياء علي ماله نجومه
عليه ثم قال ظننت ان الدية تلزمني فذلك له و يوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية
و

ويردون اليه ما قبضوه منه اذا كان يجهل ذلك انتهى ابو الحسن معناه ان
القتل ثبت ببينة ع قوله وان صالح احد ولدين الي اخره قال في المدونة واذا كان
بين رجلين خلطة فمات احدهما وترك ولدين فادعى احد الولدين ان لابيه قبل خليطه
مالا فاقر او انكر وصالحه علي حظه من ذلك بدنانير او دراهم او عرض فلاخيه
الدخول معه فيما اخذ وكل ذكر حق لهما بكتاب او بغير كتاب الا انه من شي كان
بينهما فباعاه في صفقة بمال او بعرض بكال او يوزن غير الطعام والادام
او من شي قرضاه من عين او طعام او غيره مما يكال او يوزن او ورثاه هذا الذكر
فانما قبض احدهما يدخل فيه الاخر انتهى نصها وهو كلام المصنف ع قوله الا الطعام ففيه
تردد كانه يعني في وجه استثنايه تردد الا ان يشخص ويعذر اليه في الخروج
او في الوكالة فيمتنع ع قوله وان لم يكن غير المقتضي المبالغة راجعة لمحذوف تقديره
فلا يدخل معه صاحبه وان لم يكن بيد المطلوب غير ما اقتضى منه الذي شخص ع قوله
اذا قبض شيا من طعام لهما بغير اذن صاحبه فلا يدخل معه وفي علة عدم الدخول تردد
والظاهر انه اذا دخل معه فقد باع ما علي الغريم بما قبض من صاحبه ففيه بيع
الطعام قبل قبضه واما حمله علي انه اذن له في القبض فلا يظهر فانظر ذلك وقوله وان لم
يكن غير المقتضي الا ان يشخص اليه فيمتنع فلا دخول معه فيه وان لم يكن المدين غير
المقتضي قوله او يكون بكتابين منصوب عطفا علي ان يشخص ع قاله ابن واصله
من شي كان بينهما فباعاه فلا دخول لاحدهما مع الاخر لان افتراق الكتابة قرينة
كاحد القولين في عكسه قوله وان صالح علي عشرة من خمسيه بحذف نون خمسين
للاضافة اي من الخمسين الواجبة له من الميتة تذنيب ابن عرفة الصلح من حيث

ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحته وحرمته وكراهته
لاستلزام مفسدة واجبة الدرء وراجحته كما مر في النكاح ابن رشد لا باس
بندب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لاحدهما وقيل في بعض المذاكرات
لا باس به بعد التبيين ان كان لرفق بالضعيف منهما كالندب للصدقة عليه
ورد بانه توهم الحق على من له الحق او سقوطه بخلاف الصدقة ابن رشد ان اباه
احدهما فلا يلح عليه الحاحا توهم الالزام ع قوله كعبد ابق قال في المدونة وان
غصبك عبدا ابق لم يجز ان يصالحك على عرض مؤجل واما على دنانير مؤجلة فان كانت
كالقيمة فاقل جاز وليس هذا من بيع الابق انتهى فهو غير كلام المصنف ع

باب الحوالة

قوله شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط تبع ابن شاس وابن
الحاجب في كون رضاهما شرطا لا شطرا ابن عرفة المذهب توقف الحوالة على رضى المحيل
والمحال ولم يعدهما اللخمي ابن رشد منها وهو الاحسن والاظهر انهما جزءان منها
لانها كلا وجدا وجدت فقط ع وفي شروطها على المشهور ان لا يكون بين المحال
والمحال عليه عداوة نص عليه مالك المازري تردد ابن القصار في رجل استدان
من رجل دينا ثم حدثت بينهما عداوة هل يمكن من الاقتضاء او يوكل لئلا يبالغ
في طلبه بعنف ونحوه كلامه انه لا يمكن واختلف هل يشترط حضور المديان
واقراره وهو قول ابن القاسم اولا وهو لعبد الملك قوله لا عليه اي لا يشترط
حلول الدين عليه كان كتابة او غيرها ع قوله وفي تحوله على الادنى تردد ابن عرفة
وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقا وجواز كون المحال عليه اقل او
ادنى قول المقدمات شرطها تماثلهما في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر لا ادنى

المراد الدين على المحال

ولا افضل ونقل اللخمي مع المازري والمتيطي وعاد شروطها ستة وقال في اخرها
وكونها بحضر المحال عليه ولو جهل يسره وعسره زاد ابن فتوح واقراره
بالدين انتهى واما الحوالة على الاعلى فممتنع لانه سلف بزيادة ع قوله لا كشفه
عن ذمة المحال عليه كواعد المازري لانه ذكر ان شرط بيع الدين علم حال
ذمة المدين والا كان غررا قال بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرر
ونحوه قول اللخمي اجاز مالك الحوالة مع جهل ذمة المحال عليه واما ابن يونس قال
الحوالة بيع دين بدين اجيزت رخصة وشراء الدين لا يجوز حتى يعرف ملاء
الغريم من عدمه ابن عرفة ولازم هذا الكلام ان الحوالة لا تجوز حتى يعرف ذلك
وهو خلاف نقل المازري واللخمي فتامله وذكر المتيطي من شروطها كونها بحضر
المحال عليه ولو جهل عسره ويسره وزاد ابن فتوح واقراره بالدين ونقلها
ابن عرفة ع قوله وان افلس او جحد سواء كان الفلس سابقا او طارئا بعد الحوالة نص
عليهما ابن عرفة وظاهر هذه المسالة انه لا يشترط حضور المحال عليه
واقراره وان كان مذهب ابن القاسم كما قدمناه اشتراط ذلك ولهذا لم يذكره
للمصنف في الشروط ع قوله واختير خلافه اختاره ابن المواز واكثر المتاخرين
لا اللخمي لانها بيع ولا دليل على انها معروف ع

باب الضمان

قوله الضمان شغل
ذمة اخرى بالحق لم يرتض ابن عرفة هذا التعريف بل قال الحمالة التزام دين
لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له وشغل ذمة اخرى بالحق لا ينافيه ولها
لان شغل ذمة اخرى انما هو لازم لها لا نفسها لانها مكتسبة والشغل حكم غير
مكتسب كالملك مع البيع فتامله وقول ابن عبد السلام اطلاق الحمالة على الطلب

قوله وان افلس المراد به مطلق العدم لا ضرب الحجر وحينئذ يكون وفيا بكلام المدونة

اي الحمالة

عرفا انما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لظاهر الروايات واطلاقات المدونة
فالضمان في تعريف ابن عرفة متنوع الى التزام الدين والى التزام طلبه والضمان عند
ميكنسب بشرط تاخيره لاجل المدونة فان اخره بعد الاجل برهن او حميل جاز
للمعسر تبعض دينه مكانه فتاخيره به كابتدا سلف على حميل او رهن وان لم يحل الاجل
واخره به الى ابعد من الاجل لم يجز لانه سلف بنفع قال غيره ولا يلزم الحميل شي ولا يكون
الرهن به رهنا وان قبض في فلس الغريم او موته **قوله** وزوجة فيه تنبيهان
الاول ان لا يكون مولى عليها الثاني ان يكون ما زاد كثيرا الثالث ان تكون ضمنت
غيره فلو ضمنته هو جاز ولو استغرق ما لها قال في المدونة في الزوجة تتحمل او تعتق او تفعل شيا من المعروف فان حملت تلثها وهي لا يولى عليها جاز وان كره
الزوج لان ذلك ليس بضرر وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع او اجازته لان ذلك
ضرر الا ان يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم انها لم ترد به ضررا انتهى
فرع فان قصرت بالثلث الضرر مضى عند ابن القاسم خلافا لمطرف واشهب
وابن الماجشون **قوله** واتبع ذو الرق به ان عتق اذا ضمن بغير اذن سيده وهذا
اذا تحمل لغير سيده واما ان تحمل بدين على سيده باذنه ثم فلس السيد او مات فقال
في المدونة ان اتبع الطالب بدينه ذمة السيد بيع العبد في ذلك فان رضي باتباع ذمة
العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد انتهى ولا يباع فيه **فرع** قال في العتبية
وكتاب محمد عن مالك فيمن مات وعليه دين لا يدري كم هو فتحمل بعض ورثته بجميع دينه
نقدا او الى اجل على ان يخلي بينه وبين ماله فان كان على انه ان كان ثم فضل بعد
الوفا فهو بينه وبين الباقين وان كان نقص فعليه جاز لانه معروف والا فلا

والتعجيل لانه كان البيع
مكتب والملك لانه **قوله** وعكسه هو ان يضمن
الغريم الذي بعد ما حل ع

لانه غرر وان كان وحده جاز الكبير باختصار **قوله** ان ايسر غريمه او لم يوسر
في الاجل يعني ان صحة الضمان في العكس المذكور مشروطة باحد شرطين اما ان يكون
الغريم الذي هو المدين موسرا بحيث يكون طالبه الذي اخره كمبتدي سلف
بشرط حميل وهو قوله ان ايسر غريمه واما ان يكون المدين معسرا ولم تجر
عادة في مثله بان يحدث له يسر في اثنا الاجل الذي اخره فهو لم يوسر في الاجل
وذلك ان من له دين على معسر فاخره به الى اجل ما فلا يخلو اما ان يكون الغالب
ان يوسر عند حلول ذلك الاجل او بعده او قبله فاما القسمان الاولان فلا يختلف
المذهب في جوازهما لوجوب التاخير فليس بسلف حقيقة ولا حكما واما الثالث
فمنعه ابن القاسم لاستلزامه سلفا جر منفعة وذلك ان هذا الغريم المعسر اذا
كان يتنمى عسره في الغالب بانقضا شهرين كبعض اصحاب الغلات فاذا اخره
الى اربعة اشهر فقد اخر الطالب غريمه فيما ايسر لان من اخر ما وجب عد مسلفا
على المذهب وانتفع بالحميل في الدين واجاز هذا اشهب لان يساره بعد عسره
متوهم لا ينبغي ان تتغير الاحكام بسببه **قوله** وبالموسر او المعسر
لا بالجميع عطف على من اهل التبرع اي وصح من اهل التبرع وعن الميت وبالموسر
فمن وعن والباآت متعلقات بصح ويراد ه الموسر به والمعسر به فحذف الباء
فاستكن الضمير في اسم المفعول ويحتمل ان تتعلق هذه الحروف بضمير الضمان
المستتر في صح على قول من يرى ذلك من النحاة وهو خلاف ما جزم به ابن مالك في الكافية
اذ قال شعر فاعمل المضمر والمحدود ومصدرا قارنه التوحيد وبعني ان المدين
اذا كان موسرا ببعض الدين ومعسرا ببعضه كالنصف مثلا فانه يجوز ان يعطيه

ضامنا باحدهما خاصة كما لو قضاه النصف الموسر به واعطاه حميلا بالنصف
المعسر به اذ لا مانع من ذلك وكذا لو اخره بنصف الدين واعطاه بما اخره به حميلا
وابقى النصف الثاني على الحلول لجاز ذلك لانه يعود الامر فيه الى الصورة التي قبله
لانه لو طلب ذلك النصف الذي لم يؤخره به والغرض انه موسر به واما لو اخره بالجميع
على ان اعطاه حميلا بالجميع لم يجز لانه سلف جر منفعة الا ترى انه مسلف للنصف الذي
هو موسر به واصله للخمي وابن رشد وجعل ابن عبد السلام في منع ضمان الجميع نظرا اذا فرضنا
ان حاله في العسر لا ينتقل الى اليسر في ذلك الاجل قال لانه لو كان موسرا بالجميع لجازت
المسالة وكذا ان كان معسرا ابينا واما ان كان ينتقل الى اليسر قبل انقضاء الاجل
فلا شك في المنع على اصل ابن القاسم في المسالة السابقة ابن عرفة لا يخفى على منصف
سقوط احتجاجه على ما زعمه من النظر لانه اذا كان معسرا بالجميع فلا عوض
على الحالة بوجه وان كان موسرا بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تاخيره به
فيتحصل ضمان بجعل وسلف جر نفعا حسبما قرره غير واحد واعترضه عليه ابن
(قوله) بدين لازم او آيل الا كتابة بل كجعل لا يظهر في آيل بدين السببية والعامل فيهما
او فاعله على ما تقدم في قوله وبالموسر فان قلت لو قال بدين لازم او آيل كجعل لا كتابة
لكان احسن لعطفه دين على كجعل اذ هما معا آيلان وفي بعض النسخ لا كتابة بل كجعل
كجعل والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة بل انما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بالجعل
فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب واما من عجل عتق عبده على
مال جازت الكفالة بذلك وكذلك من قال لرجل عجل عتق مكاتبك وانا بما في كتابته
كفيل جاز وله الرجوع بذلك على المكاتب واما الجعل فقد نقل المازري على جواز الضمان

فيه

فيه وخالف في ذلك ابن شاس واتباعه كابن الحاجب ولم يتبعهم المصنف واستدل
بكلام المازري في توضيحه وهو من الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعل على مذهب
من يرى انه لا يلزم بالعقد كقوله ان جيتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير فهذا تصح الحمالة
به قبل المجي بالعبد فان جاء به لزم ما تحمل به والا سقطت الحمالة ابن عرفة قول ابن شاس
وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجعل الا بعد العمل لا اعرفه لغيرهما وفيه نظر ومقتضى
للمذهب الجواز وتعقب تعقبه ابن عبد السلام لكلام ابن الحاجب الكفالة الجعل
قبل العمل ليست بدين لازم فاشبهت الكتابة بان الكتابة تودي الى الغرم مجانا
والجعل مهما غرمه الحميل رجع به لانه بعد تقرره دين ثابت (قوله) وان جهل
او من له او بغير اذنه هذه ثلاثة من اركان الضمان الاول المال المضمون واليه اشار
بقوله وان جهل اي قدر المتحمل به ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا
الثاني الشخص المضمون له واليه اشار بقوله او من له ابن عرفة المتحمل له من ثبت
حقه على المتحمل عنه ولو جهل وكذا قال المازري من ضمن دين ميت لزمه ما طرا عليه
من دين غريم لم يعلم به الثالث المضمون عنه لا يشترط رضاه اذ يجوز ان يودي عنه
بغير اذنه واحتج له ابن عبد السلام باقرار سيدنا رسول الله عليه السلام ضمان
من ضمن الميت حسبما خرج البخاري وحصول الرضى من الميت محال واستدل بما في
المدونة ايضا فانظره فان قلت ضمير الغائب لا يعود على الابعد الا بدليل فما الدليل
على عود الضمير من قوله او بغير اذنه على غير ما يليه قلت دليله قوله بعده كادائه والذي
يفهم بالاشارة (قوله) وبغير اذنه اي اذن المضمون عنه هو كقول ابن الحاجب المضمون
عنه لا يشترط رضاه اذ يجوز ان يودي بغير اذنه ع قوله وهل ان علم بايعه وهو الاظهر

الحمالة

مسألة ابن الحاج في رجل سجنه السلطان وكلم فيه فقال اخاف ان تركته يضر بالناس فقال رجل انا ضامن متى
اضر مسلما او افسد له مالا كان المأخوذ به فسرحه السلطان فلم يلبث الا يسيرا حتى وجد لبعض المسلمين دواب اخذها فاجاب اذا
كان الامر على ما وصفت لزم الضامن قيمة ما افسده المضمون اذا اثبت ذلك انتهى المقصود منه من فتاوى البرزلي

قلت بل الترتيب
احسن ع

ناولان انما وقفت علي هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح فانه لم ينقله
ابن رشد فصوابه وهو الارجح *قوله* فان لم او تك غدا قال البساطي في بعض الامهات
فان لم ارضك غدا وهي واضحة اذ لا تستلزم الاقرار بشي وصورتها انه انكر ثم
قال ذلك انتهي بالمعني وكذا نقله الشارح في تقريرها عن المدونة وفي بعض النسخ او فك
غدا وهي واضحة اذ المعني الا اكافيك *قوله* ورجع بالاقل منه او قيمته الوجه في مثل
هذا ان يعطف بالواو لانه لا يعني متبوعه والمعني ورجع الضامن علي الغريم بالاقل
من الدين ومن قيمة ما دفع في الصلح اذا كان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الا
مثال وكذا نبه ابن عبد السلام فالضمير في منه يعود علي الدين كما علي قلبه اي الضمير
المجرور بعن في قوله وجاز صلحه عنه والضمير في قيمته يعود علي لفظ ما من قوله بما
جاز للغريم وهي واقعة علي المصالح به وهذا من دقيق اللف والنشر المرتب ودهن
السامع النحرير كفيل بتمييزه وفي الاشارة ما يغني عن الكلام *قوله* ولم يبعد
اثباته عليه معطوف علي محذوف تقديره ان غاب ولم يبعد اثباته الي اخره والظاهر
ان الضامن يغرم بالحق البساطي تابع *قوله* والقول له في ملاه وافاد اخذ ايهما شا
وتقديمه او ان مات هكذا ذكر في التوضيح هذه الاربعة فروع وقال انها مرتبة علي
المشهور يعني انه لا يغرم الحميل الا في عدم الغريم او غيبته اما الفرعان الاولان
فتصورهما واضح واما الثالث فالمراد بتقديم الحميل التبدية به قال المازري ان
شرط الغريم التبدية بالحميل فان كان في اشتراطه منفعة لكونه املا واسمح قضا وجب
الوفا بشرطه وان لم تظهر المنفعة جري علي الخلاف في الوفا بما لا يفيد زاد في التوضيح
وعمم في البيان الخلاف سوا ظهر للشرط فايدة ام لا واما الرابع فاشار به الي قوله في

المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتي يموت فهو علي فلا شي علي الكفيل حتي يموت
الغريم ابن يونس يريد يموت عديما اللخمي وان شرط الحميل ان لا يودي حتي يموت هو او
يموت المكفول جاز ولم يوخذ بغير ما شرط والمشترط في الرابع هو الحميل وفي
الفرعين قبله هو رب الحق وفي التوضيح لم يذكر اشتراط تعليق الغرم بالموت خصوصا
ولكن قال الرابع لو شرط الحميل ان لا يغرم الا بعد تعذر الوفا من المطلوب لم يختلف في اعمال
الشرط والحق المازري بذلك ما اذا كانت العادة عدم مطالبة الضامن الا بعد تعذر
الوفا من المديان انتهي يعني ان قول مالك الاول بالتخيير ينتفي مع الشرط او العرف
المذكورين ذكر هذا ابن عبد السلام لبعض كبار المشيوخ وهو المازري *قوله*
وضمنه ان اقتضاه لا ارسل به اي ضمن الكفيل الدين ان اقتضاه من المدين لربه اما
ان ارسله معه لربه وضاع فلا ضمان قال في المدونة واذا دفع الغريم الحق الي الكفيل
فضاع فان كان علي الاقتضا ضمنه الكفيل قامت بهلاكه بينة ام لا عينا كان او
عرضا او حيوانا لانه متعد وان كان علي ارساله لم يضمنه وهو من الغريم حتي يصل
الي الطالب انتهي وهو نص كلام المصنف *قوله* كشرط ذي الوجه او رب الدين
التصديق في الاحضار التصديق مفعول شرط وهو راجع لهما اي كشرط
ضامن الوجه التصديق في احضار المديان وشرط رب الدين التصديق في عدم احضاره
واشار بهذا الي قول المتيطي واذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضاره
وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه وان انعقد في وثيقة الضمان تصديق
المضمون له في عدم احضاره وجهه ان ادعي الضامن انه احضره دون يمين تلزمه قال وهو
من الحزم للمضمون له او يسقط عنه اليمين ان ادعي الضامن عليه احضاره *قوله* وضمنه

وادعي ربه عدم الاحضار ... وان ... واسم علم

ان اقتضاه لا ارساله اي من الكفيل الذي ان اقتضاه من المدين لربه اما لو
ان ارسله معه لربه وضاع فلا ضمان قال في المدونة واذا دفع الغريم الحق الي الكفيل
فضاع فان كان علي الاقتضا ضمنه الكفيل قامت بهلاكه بينة ام لا عينا كان او عرضا
او حيوانا لانه متعد وان كان علي ارساله لم يضمنه وهو من الغريم حتي يصل الي الطالب
انتهي وهو نص كلام المصنف قوله وان انكر حلف انه لم يسقطه ولزمه اي وان
انكر الضامن التاخير حلف الطالب انه لم يسقط الحمالة ولزم الضامن الضمانة وبقي
الحق حالا فان نكل الطالب لزمه التاخير وسقطت الحمالة ابن عرفة قال ابن رشد في
اخر سماع اشهب اذا اخره بعد ما فلا حجة لحميله وان اخره مليا فانكر حميله ففي
سقوط الحمالة وبقايها ثالثها ان اسقط الحمالة صح تاخيره والا حلف ما اخر الا علي
بقايها وسقط تاخيره وان نكل لزمه اي لزمه التاخير وسقطت الحمالة للعرف فيها
وغيره لا قال ابن القاسم فيها انتهي وهذا الثالث مشي عليه المصنف هنا لانه قول ابن القاسم
فيها الا انه اسقط منه بعضه وتامل كلام الشارح هنا قوله وان انكر الضامن
حلف الطالب انه لم يسقط الحمالة ولزم الضامن الضمان فيبقي الحق حالا او لو كانت
صدر المسيلة قوله او نسوت كحجر وان من عدريه كمديده هذا في كثير من النسخ
غير الغين المعجمة والبا والرا وكمديده بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا
يجوز للضامن ان ياخذ جعلا سوا كان من رب الدين او المدين او غيرهما وفي بعض النسخ
وان من عندربه لمدينه بلفظ عند بالعين المهملة والنون والدال ولمدينه باللام
وقوابه علي هذا ان يقول لا من عند ربه لمدينه بلا النافية حتي يكون مطابقا لما في التوضيح
اختلف اذا كان رب الدين اعطا المدين شيا علي ان اعطاه حميلا فاجازه مالك

وان

وابن القاسم واشهب وغيرهم وعن اشهب في العتبية لا يجوز وعنه ايضا انه كرهه
وقال اللخمي وغيره بالجواز انتهي قوله كذي شبهه فانه يشتريه لقوله في المدونة ومن اخذ
من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم ان ياخذ بجميع حقه اي الكفيلين شا
بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم عن بعض وليس اخذ الحميل الثاني   لا يكون احد حميلا ثانيا الا بعد
ابرا الاول ولكن كل واحد منهما حميل بالجميع قوله ورجع المودي بغير المودي عن
نفسه ثم ساواه بكل ما علي الملقي ثم ساواه بكل بدل من بغير بدل بعض من كل والعامل
فيهما رجع والملقي بكسر القاف وتشديد اليا اسم مفعول من الثلاثي قوله
فان اشتري ستة وبعض النسخ بالفا وبعضها بالكاف وكلاهما صحيح قوله
فان لقي احدهم ثانيا اخذه بخمسين وبخمسة وسبعين عما من اختلفوا اذا لقي الثاني
من الستة الثالث في مسيلة الكتاب فانه قال باخذه بخمسين وهي التي قضاها
عنه خاصة من الدين الذي عليه ورجع عليه بخمسة وسبعين نصف ما ادي بالحمالة
وهي مية وخمسون فجميع ذلك مية خمسة وعشرون وعلي هذا النحو حسب لهم الفقها
المسيلة وصور التراجع بينهم الي تمامها وذهب ابو القاسم الطبيتري الفارض
الي ان هو العمل علي هذا غلط في الحساب وان صورة التراجع من الثاني مع الثالث تجب
ان يكون علي غير هذا العمل بل يجب اذا لقي الثالث مع احد الاولين وطلبه بالاعتدال
ان يقول له الثالث نحن الثلاثة ما ان اجتمعنا معا باجتماع بعضنا ببعض واذا اجتمعنا
معا كان المال علينا اثلاثا مايتان علي كل واحد فعلي مايتان غرمتها انت وصاحبك
في نحو واحدة انت التي تجب لك وادفع الي صاحبك المية التي دفع عني اذا لقيته
فليستوي في الغرم كل واحد مايتين كما لو اجتمعنا في دفعة واحدة وهكذا اذا لقي الثالث

الرابع وهكذا في بقية المسئلة فانظرها في معاملة الطنيري ابن عرفة وتبع عياض
وغيره قول الطنيري وهو غلط في الفقه لان حاله عدم غرم الثالث بالحمالة لا دخله
ما غرمه على قوله في لقايه الثاني سية وهو الواجبة عليه فيما عليه واستويا بهما
في التزام الحمالة يوجب استواهما في الغرم لها واستواؤهما فيه يوجب رجوع
الثاني على الثالث بما قاله الفقها (قوله) وهل لا يرجع بما يخصه اذا كان الحق
على غيرهم اولا وعليه الاكثر تاويلان كذا في كثير من النسخ وهو كلام معكوس وفي بعض
النسخ وهل يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق الى اخره باسقاط لا ولفظ ايضا وهو
الصواب المطابق لقول عياض في التنبيهات ونصه واما ان كان الحق على غيرهم
وهم كفلا تعلق بعضهم ببعض نهاهنا اختلف اذا اخذ الحق من احدهم ثم لقي الاخر
هل يقاسمه في الغرم بالسواء بعينها الحق على غيرهم او انما يقاسمه بعد اسقاط
ما يخصه من الحق كالمسئلة الاولى والى التسوية ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما
قالوا لاستوايهم في الحمالة وليس يحمل احدهم ما لا يحمل غيره والى المحاسبة ذهب
كثير من الشيوخ الاندلسيين ونحوه في كتاب محمد وفي سماع ابي زيد في المستخرجة وعللوا
ما ينوب كل واحد من المال وهو مبتدأ بالحمالة كما لو ثبت عليه من اصل دين كمسئلة
السنة في المدونة انتهى (قوله) وبغير بلده ان كان به حاكم اشار به لقوله في المدونة وكذا
ان دفعه اليه بموضع فيه حكم وسلطان وان لم يكن ببلده فيبرا (فرع) لو شرط احضاره
ببلد فاحضره في غيره حيث تاخذه الاحكام ففي براته باحضاره فيه قولان نقلهما ابن
عبد الحكم ابن عرفة وفي تخريج المازري لهما على انها شرط ما لا يفيد نظر لو خرب الموضع
المشترط فيه حضوره ففي براته باحضاره فيه قولان نقلهما ابن عبد الحكم والنظر
نفسه وهو مذهب المدونة والمشهور الكبير

سالق

سابق لابن عبد السلام قال الشرط قد يكون مفيدا كما اذا كان البلد المشترط احضاره فيه
هو موضع سكنى البينة او كان للحق غير معين وللطالب غرض في اخذه بمحل الاشتراط
انتهى فان قلت هل يجوز ان يعود الضمير في قول المصنف وبغير بلده على الاشتراط المفهوم
من قوله قبله ان يشترط ويكون اشار به الى احد القولين في مسئلة ابن عبد الحكم وسكت عن
مسئلة المدونة لان البراة فيها احرى قلت لو صح تشهير القول بالبراة في مسئلة
الاشتراط لبعد هذا المحل فما ظنك به ان لم يصح (تنبيه) وبغير بلده اي بلد الضمان وهو
قوله في المدونة وكذا ان دفعه اليه بموضع فيه حكم او سلطان وان لم يكن بلده فيبرا
والذي حل به الشارح مسئلة اخرى فيها قولان بلا ترجيح (قوله) ولا تسقط باحضاره ان
حكم به اي ويكون الطالب بالخيار قاله ابن يونس وغيره ع (قوله) لا ان اثبت عدمه او موته
في غيبته ولو بغير بلده يتمشى هذا الكلام على ان يكون من باب اللف والنشر المرتب ونقدير
لا ان اثبت عدمه في غيبته فقال اللخمي لا غرم عليه وعليه اقتصر هنا بخلاف قوله في
باب الفلس فيغرم ان لم ياتي به ولو اثبت عدمه فانه اختاره هناك قول ابن رشد في
المقدمات واما ان اثبت موته فقال ابن القاسم في المدونة واذا مات الغريم برئ
الحميل بالوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت واشار بقوله ولو بغير بلده الى قول
ابن القاسم ولو مات بغير البلد التي تحمل به فيه قبل الاجل وكان المكان لو كان حيا لو ياتي
به حتى يمضي الاجل فهو ضامن له وكذلك لو مات بعد الاجل بغير البلد كان ضامنا طلبه
او لم يطلبه لانه لو طلبه منه لم يقدر على ان ياتي به ابن القاسم وكلما قلت لك من خلاف
هذه المسئلة دعه وخذ بهذا وان مات بغير البلد قبل الاجل وكان فيما بقي من الاجل
ما ياتي به فيه فلا شي عليه انتهى وصرح ابن رشد بان هذا خلاف ما له في المدونة قال

ابن عبد السلام وانما لزم الكفيل الغرم في هذا القول لان تفريطه في الغريم حتي خرج عن البلد كعجزه عن احضاره وهو حيٌّ لانه لو منعه من الخروج لحل الاجل عليه وهو بالبلد فيمكن رب الدين من طلبه ﺯ قوله ورجع به اي بما اغرم قال في المدونة ولو غرم الحميل ثم اثبت ببينة ان الغريم قد مات في غيبته لم يلزمه شي وانما تقع الحمالة بالنفس ما دام حيا ﺯ قوله وغرم ان فرط او هربه وعوقب الذي في سماع حسين ابن عام قلت لابن القاسم فان تبين انه ملد وانه لا يطلبه قال وكيف يختبر هذا الا ان تقوم بينة انه خرج فاقام تغريبة ثم رجع ولم يتوجه الي المحمول عنه وما اشبه ذلك فاري السلطان ان يعاقبه بالسجن في ذلك علي قدر ما يري ويامره باحضار صاحبه ان قدر عليه واما ضمان المال فلا اراه عليه الا ان يكون لقيه فتركه او غيبه في بيته وابي ان يظهره فاذا اثبت ذلك ببينة رايته ضامنا انتهي وقد نسبه ابن عرفة لسماع ابي زيد وعند اللخمي فيمن قوي دليل تهمته بمعرفة مكانه ولدعي طلبه واظهاره لو اغرم المال لكان وجها وعن ابن القاسم في الموازية ان لم يعرف موضعه ﺯ قوله ولا كفيل بالوجه بالدعوي هذا هو القول الثاني الذي ذكره في الشهادات بقوله وفيها ايضا نفيه وقد ذكر القولين و ذكر هناك ما قيل فيهما فانظره ﺯ قال ﺯ اشار به الي قوله اول النصف الثاني من حمالة المدونة وان سالته كفيلا بالخصومة حتي يقيم البينة عند القاضي لم يلزم المطلوب ذلك الا ان يشا لان البينة تسمع في غيبة المطلوب ابو الحسن الصغير انظر هل هو الوكيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه لان المطلوب قد يغيب او معني الوكيل الملازم الذي يحرسه ويلازمه واما الوكيل بمعني النايب فعلي حدما يخاف ان يغيب المطلوب

فايدة قال الشامي تكميل ورفي هنا نوع من الضمان لم ينبه عليه وذكره في المدونة وهو ضمان الدرك فقال ومن تكفل لرجل بما ادركه من درك في جارية ابتاعها من رجل او دار او غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البايع وعدمه والدرك فانظره

يخاف

يخاف ان يغيب الوكيل ﺯ قوله الا ان يشا هذا اي فيجب كفيل بالوجه والذي في المدونة انه بالمال ونصها وان ساله كفيلا بالخصومة حتي يقيم البينة لم يكن له ذلك الا ان يقيم شاهدا فله اخذ كفيل والا فلا وقد فسر قوله في الشهادات كان اراد اقامة ثان بان ياتي بكفيل بالمال فيحمل كلامه هنا عليه ويكون الا ان يشا منقطعا ليوافق المدونة ويتفق كلامه هنا مع ما فسر به هناك لكن ظاهر كلامه هناك كظاهره هنا

باب الشركة قوله الشركة اذن في التصرف لهما مع انفسهما بهذا عرفها ابن الحاجب ابن عرفة وتبع قبلوه ويبطل طرده بقول ذي شي لك شيئا لغيره اذنت لك في التصرف فيه معي وقول الاخر له مثل ذلك وليس بشركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الاخر وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيئا بينهم وقد ذكرهما اذ لا اذن في التصرف لهما وكذا الخلاف في كون تصرف احدهما كالغاصب ام لا ثم استدل بما في سماع ابن القاسم في ضرب احد السيدين العبد بغير اذن شريكه ونظاير ذلك ثم قال وحكمها الجواز كالبيع والوكالة وعروض وجوبها بعيد بخلاف عروض حرمتها وكراهتها ﺯ قوله وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل اصل هذا للوجيز وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله شراحه وقال ابن عرفة اهلية البيع لان كل واحد منهما بايع من صاحبه نصف ماله ولا يستلزمها اهلية الوكالة لجواز توكيل الاعمي وتوكله مع الخلاف في صحة كونه بايعا قلبيتامل ﺯ قوله ولزمت بما يدل عرفا كما في معين الحكام المشهور عن مالك واصحابه ان الشركة تلزم بالعقد وتبعه المصنف وكذلك شهره ابن يونس ابن عبد السلام المذهب لزومها بالعقد دون الشروع فلا يفهم مخالفة ابن رشد عياض بل ياتي الكلام علي لزومها عند قوله وله التبرع

[illegible]

وقف علي بيع الاعمي وشرايه

والسلف والهبة بعد العقد قوله وكل وكيلا بالقيمة يوم احتفز لا فات ان صحت توهم
هذه العبارة ان المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت وعبارة ابن الحاجب تبين معناها
اذ قال فلو وقعت فاسدة فراس ماله ما بيع به عرضه وقاله الصقليان عبد الحق
وابن يونس فان لم يعرفا ما بيعت به سلعتاهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع
وحمله على هذا بعيد قوله ان خلطا ولو حكما شرط في الضمان اي ولزمت لزوما
يقتضي ان يكون الضمان منهما ان خلطا الي اخره فرع ولا يصلح لمسلم ان يشارك ذميا
الا ان لا يغيب الذمي على بيع ولا شرا ولا قضا ولا اقتضا الا بحضرة المسلم انتهى التهذيب
ع قوله وعلى المتلف نصف الثمن كانه اطلق المتلف على الذي تلف ماله سوا كان بسببه او بغير
سببه قوله وبطعامين ولو اتفقا فرع لو وقعت الشركة في الطعام فاسدة
فراس مال كل منهما ما بيع به طعامه اذ هو في ضمانه حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع
جعلت راس المال قيمة الطعام لكل منهما يوم خلطاه تهذيب ع قوله
وكل وكيلا فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر اصلا ما
اشار اليه قوله في اواخر كتاب الشركة من المدونة ومن ابتاع عبدا من احدهما فظهر على
عيب فله رده بالعيب على بايعه ان كان حاضرا وان كان غايبا غيبة قريبة كاليوم
ونحوه فليتنظر لعل له حجة وان كانت غيبته بعيدة فاقام المشتري بينة انه ابتاع
ببيع الاسلام وعهدته نظر في العيب فان كان قديما لا يحدث مثله رد العبد على الشريك
الاخر وان كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة ان العيب كان عند البايع والا حلف
الشريك بانه لا يعلم ان هذا العيب كان عندنا ويبرا فان نكل حلف المبتاع على البت
انه ما حدث عنده ثم رد عليه فمعنى كلامه فليسب ان كلا واحد وكيل على الاخر فيرد

واجد

واجد العيب على حاضر لم يتول البيع لتعذر حضور الغايب الذي تولاه جلل
كون هذا الرد كالرد على كل غايب في افتقار المشتري الراد الي اثبات بيع الاسلام
وعهدته ثم نبه على ان الراد على الحاضر الذي لم يتول انما هو اذا بعدت غيبة
شريكه الغايب والا انتظر فالشرط راجع للمشبه لا للمشبه به ولهذا
التشبيه يكون مطابقا لما في المدونة متضمنا المنصوص نصها فلله دره ما
الطف اشارته فان قلت واين تقدم له الغايب الذي احال عليه قلت في قوله في خيار
النقيصة ثم قضي ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشرا فان قلت عود الضمير
في خيار النقيصة في قوله غيبته على الغايب المشبه به يغير وجه هذا التشبيه قلت
ان سلمنا عوده عليه ولم نرده للغايب من الشريكين للمفهوم من السياق فعصاراه
انه من باب عندي درهم ونصفه وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالي الله يبسط
الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر له وفي قوله وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره
قوله ولكل اجر عمله للاخر كانه اطلق اجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته
الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل هذا قرينة قوله ولكل الدالة
على التجانبين قوله وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد مثله لابن الحاجب
وفسره ابن عبد السلام بان اختلاف نسبة التبرع والعمل مع راس المال انما تفسد
ان كان الشرط في عقدها ولو تبرع به احدهما بعده جاز فاده وهو بين في شركة الاموال
لان المذهب لزومها بالعقد دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة
الاموال وهو قول سحنون او لا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم فعلى هذا يصح التبرع
بعد العقد وقبل الشروع وان كان ظاهر نصوصهم ان ذلك لا يقدح في صحتها ابن عرفة

ذلك خلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم العامز العقود للجايزة وهو مقتضى مفهوم
السماع انه ان شرط ذلك بعد العقد انه لا يجوز ونحوه قوله في المقدمات لكل ان ينفصل
عن شريكه متى شاء ولهذه العلة لم تجز الا على التكافي والاعتدال لانه ان فضل احدهما
صاحبه فيما يخرجه فانما يسمح بذلك رجا بقائه معه على الشركة فصار غررا وجاز
في المزارعة كون قيمة ما يخرجه احدهما اكثر مما يخرجه الاخر على قول سحنون لانها
تلزم بالعقد ولا يجوز ذلك فيها على قول من يرى انها لا تلزم بالعقد وهو معنى قول
ابن القاسم في المدونة وذكر في التوضيح اول الباب ما في المقدمات وقال ونحوه للخمي
ونسب لابن يونس وعياض وسند الحكام انها تلزم بالعقد وتاوله باعتبار
الضمان اي اذا هلك شي بعد العقد يكون ضمانه منهما وان لم يخلطا قال فان
قيل يلزم منه مخالفة للمدونة في قوله وان بقيت صرة بيد صاحبها حتى ابتاع
بها امة على الشركة فالامة بينهما والصرة من ربها وقيد اللخمي ذلك بما اذا كانت
فيها حق توفية من وزن او انتقاد اما لو وزنت وانتقدت وبقيت بيد صاحبها
على وجه الشركة فضاعت لكانت مصيبتها منهما لان الخلط عنده ليس بشرط
في الصحة هذا نص اللخمي وهو يدل على ما قلناه وجعله الامة بينهما انتهى ما في التوضيح
فليتامل ز قوله ولمدعي النصف لعله اشار لهذا القول ابن يونس واذا اشترك من ساله
لم يلزمه ان يشركه ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الاخر بالنصف وقالا
نطقنا به او قالا اضمرناه بغير نطق فالقول قول من ادعى منهما النصف وان
لم يدعه احدهما ردا اليه لانه اصل شركتهما في القضا وان كانوا ثلاثة فعلى عددهم
ما كانوا ثم قال واما ان اشترك رجلا في سلعة اشتراها ممن يلزمه ان يشركه

ثم

ثم اختلفا هكذا فان كان ذلك فيما نويا ولم يتلفظا به كانت بينهما نصفين وان كانوا
اكثر فعلى عددهم وقال قبل ذلك ولو اقر ان فلانا الغايب شريكه ثم زعم بعد ذلك
انه على الربع وانما هو شريكه في سبة دينار فانه شريكه على النصف انتهى ما وجدنا نقله
من كلام ابن يونس مما يمكن ان المصنف قصد الاشارة اليه وليس بتكرار لما مضى له اخر
فصل الخيار وان اشركه حمل ان اطلق على النصف لان التكرار مع ما طال اهو منه على ما
يليه ز قوله وحمل عليه في تنازعهما ابن الحاجب واذا تنازعا في قدر المال بين حمل على النصف
انتهى بشرط ان يحلفا معا قاله اشهب في الموازية وقال ابن القاسم فيما اذا قال احدهما
لك الثلث ولي الثلثان وقال الاخر المال بيننا نصفان وليس المال بيد احدهما فلمدعي
الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين ابن عرفة ما قال
ابن الحاجب خلاف قول اشهب لاسقاط اليمين وخلاف قول ابن القاسم ونقل خلاف
نصوص المذهب عن المذهب لا يجوز وقال ابن عبد السلام قول اشهب بعد ايمانهما
ظاهره انه يحلف كل واحد منهما وحلف من ادعى ان الثلثين له ثم ياخذ النصف
لا تحمله الاصول وتبعه في التوضيح وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله ان اشهب
لم يبن على دعواهما اذ لا لزم ان يقول كما قال ابن القاسم وانما بنا على دعوى تساويهما
في الحوز والقضا بالحوز فيستقل الحكم به دون يمين الحايز فوجبت يمين كل منهما
لان الحكم له انما هو لحوزه ابن يونس حجة اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين
وانما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة ز قوله ان شهد بالمفاوضة
راجع لما قبل الا انا ملغ قوله ولمقيم بينة باخذ مية الغا باقية ان اشهد بها
عند الاخذ او قصرت المدة اشهد هنا رباعي اي اشهد بها البينة قاصد التوثق

قوله والقول لمدعي التلف والخسر لم يتكلم لم يتكلم على دعوى رد احد الشريكين لصاحبه حصته وينبغي ان يكون الحكم فيه هنا كالحكم في رد الوديعة ونحوها في مسائل القراض فان كان دفعه له او لو بينة مقصودة للتوثق لم يقبل قوله لان كل ما قبض باشهاد لا يبرا منه الا باشهاد وان لم يكن الدفع اولا كذلك فهو مصدق تقرير شيخنا الحجيري

كمسئلة المودع وقد تنازل لهذا في توضيحه تبعا لابن عبد السلام في قوله وان كان دفع صداق
عندي انه من المفاوضة الا ان يطول كسنة ولا بينة بجارته وان قالت لا نعلم
نص هذا الفرع على ما وقفت عليه في كتاب الشركة من اصل النوادر عن ابن سحنون كتب
شجرة الى سحنون في رجل دفع عن اخيه وهو شريكه مفاوضة صداق امراته ولم
يذكر انه من ماله ولا من مال اخيه حتى مات الدافع فقام في ذلك ورثته وقالوا هو من
ماله ولينا فكتب اليه ان وقع وهما متفاوضان ثم اقاما سنين كثيرة في مفاوضتهما
لا يطلب اخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما اشطرين
ويحاسب به الا ان يكون للثاني حجة انتهى فمعنى كلام المصنف ان القول لمن ادعى في
المسئلة ان الصداق المدفوع من المفاوضة الا في وجهين احدهما الا ان يطول كسنة
وكانه اعتمد في التحديد بسنة على مفهوم قول سحنون وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما
ورأى ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابله سنين كثيرة غير مقصود والثاني
قوله ولا بينة بجارته وان قالت لا نعلم وهذا في عدة نسخ بالواو العاطفة
قبل الا وهو كالتفسير لقول سحنون الا ان يكون للثاني حجة فان الثاني من الاخوين
اذا قامت له بينة ان الصداق المدفوع كان من ارث اخر مثلا كان ذلك له حجة ولو
قالت البينة لا نعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تاخيره عنها فهذا المثل
ما انقدح لنا في تصحيح كلامه وقوله وان اشترى جارية فللاخر ردها الا للوطي
باذنه وان وطي جارية للشركة باذنه او بغير اذنه وحملت قومت والا فللاخر ابقاؤها
او تقويمها درج هنا على ما بسط في توضيحه ان لشرا الجارية ثلاثة اوجه الاول
ان يشتريها للوطي او للخدمة ولم يطاها فلشريكه ردها في الشركة او اجازتها ان قال

وان اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها الثاني ان يشتريها للوطي باذن شريكه فلا شك
ان شريكه اسلفه نصف ثمنها فله نماؤها وعليه نواها فقال الا للوطي باذنه الثالث ان
يكون اشتراها للشركة فوثب عليها فوطيها وهذا في نفسه على ثلاثة اضرب احدها
ان يكون وطؤه باذن شريكه فهذه محللة فيتعين تقويمها حملت ام لا فقال وان وطي
جارية للشركة باذنه اي قومت وليس ذلك مقيدا بحملها كما ظن بعضهم وثانيها ان
يكون ذلك بغير اذن شريكه ولكنها حملت منه فيجب تقويمها فقال او بغير اذنه
وحملت قومت وثالثها ان يكون بغير اذنه ولم تحمل فقال عياض في كتاب امهات الاولاد
معروف مذهب مالك في المدونة في هذا الكتاب وغيره تخيير غير الواطي في التقويم والتماسك
فقال والا فللاخر ابقاؤها او تقويمها والتقويم تعجيل من القيمة وكذا هو في هذا الفرع
والمقاواة هي المزايدة وهي مفاعلة من القوة وفي قول اخر غير هذا تلبسه ووقع في بعض
النسخ الا بالوطي او باذنه بجر الوطي بالباء وعطف احدها على الاخر باو بدل قوله الا للوطي
باذنه وهو اتم فايدة حسبما يظهر بالتامل الا ان الاخر هو الجاري مع لفظ التوضيح
وقال والا فللاخر ابقاؤها وهو قول مالك الذي تممه ابن القاسم في المدونة يقتضي ان يكون اللفظ
هنا ابقاؤها كما انه تصحيف واما ما قاله عياض انه المعروف فلا يمكن حمل كلامه
هنا عليه تامل قوله وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ كذا في
النوادر من العتبية عن ابن القاسم عن مالك اذا جاء رجل بحمام ذكر واخر بانثى على ان
ما افرخا يكون بينهما فلا باس به وارجو ان يكون خفيفا والفراخ بينهما لانهما
تعاونا جميعا على الحضانة ونقله ابن يونس ولم يذكر غيره ونصها قال سحنون واخبرنا ابن
القاسم عن مالك في الرجل ياتي بحمامة انثى وياتي الاخر بذكر على ان يكون الفراخ بينهما

لا لصاحبها وان حميا على الحضانة الا ان ظاهر كلام ابن رشد ان هذا بعد الوقوع
والغوات لانه قال على قياس القول بان الزرع في المزارعة الفاسدة يكون لصاحب
العمل يريد ويرجع صاحب الحاضنة الانثى لان البيض له ولصاحب الحاضنة الذكر
قيمة ما اعان به من الحضانة انتهى ز قال ع **فرع** لو دفع انسان لاخر بيضا وقال
اجعله تحت دجاجك فما افرخ فبيننا فالفراخ لصاحب الدجاجة وللدافع مثل
بيضه كمن دفع قمحا لصاحب ارض ليزرعه فيها فما حصل فبينهما فالزرع لصاحب
الارض وعليه للدافع مثل قمحه النابت وقد ذكر ذلك ز تكميلا **قوله** ان لم يقل وابيعها لك
اما ان قال وابيعها لك لم يجز اذ معناه ابيعها عنك لاجنبي وهذا معنى الموطأ قال
الباجي واذا وقع ذلك تكون السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة
الا ان يستاجره بعد ذلك استيجارا صحيحا وعليه ما اسلفه نقدا فان كان قد باع فله اجر
مثله في نصيب المسلف انتهى التوضيح ع **قوله** وليس له حبسها الى اخره الفرق بينها وبين
البائع فان له الحبس للثمن ان هذا قرض من غير شرط والبائع له امساك السلعة حتى ياخذ
عوضها لانه متمكن من عدم دفع سلعته التي باعها بخلاف هذا البساطي ع **شركة**
الابدان قوله وجازت بالعمل ان اتحدا وتلازم قال ابن عبد السلام قال ابو عبد الله
الذكي لو كان المعلمان احدهما قاري والاخر حاسب واشتركا على ان يقسما على قدر
عملهما لجرى ذلك مجرى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وعلى هذا تجوز الشركة
بين مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتين متلازمتين انتهى ونقله في التوضيح وذكر في
اثره كلام اللخمي في الحايكين وطالبي اللولو واما ابن عرفة فقال وقول ابي عبد الله الذكي
في مسالة ما تقدم يرده لغوة العرز في الشركة لجهل عمل كل منهما وقدر عوضه

والمجهول

رفعه الشيخ عمر المالكي برواق المرابطين

والمجهود في السلعتين قدر العوض فقط ولا يتخرج على قول اللخمي لو اشترك حايكان باموالهما
احدهما يتولى النسج والاخر لا يحسنه ويتولى الخدمة والبيع والشرى وقيمة عملهما
سوي جاز لان معمولهما لا يتم الا بعملهما معا كالشريكين في استخراج اللولو احدهما
يغوص والاخر يقذف ويمسك عليه ز **قوله** وحصل التعاون ابي فان لم يحصل لم يجز
قال في العتبية في صايدين معهما شباك فقال احدهما للبعض تعالوا نتعاون فيما اصبنا فبيننا
فنصب احدهما شبكته فاخذ صيدا وابى ان يعطي الاخر منه قال ذلك له وليس لهما
منه شي لانها شركة لا تحل قال في البيان لان شركة العمل انما تكون فيما فيه التعاون
ومتى كان كل واحد منهما يعمل على حدة فهو من الغرر البين ع **قوله** كطبيبين الى اخره
الفتسه راجع الى الحكم والتاويلين لانه جعل في توضيحه **وان بمكانين** كذا في العتبية
قال ابن يونس لعله يريد في موضع واحد او في موضعين نفاقهما واحد او تكون ايديهما تجول
في الحانوتين عيا من نعل هذا تكون وفاقا للمدونة ع **قوله** كطبيبين الى اخره الفتسه راجع
الى الحكم والتاويلين فانه جعل في توضيحه المباري من جملة الالات وفيه الخلاف الذي
فيها ع **قوله** والغي من كيومين وغيبتهما الضمير المثنى لليومين وهو من الاضافة
المقدرة بمن كقوله تعالى بل مكر الليل والنهار على راي ابن مالك ز **قوله** وهو بينهما اي ما
اشتراه احدهما في شركة الذمم فهو بينهما وهذا هو المشهور وقال سحنون من
اشترى شيا فهو له ز **قوله** وتساويا في الغلة قابل لان يكون بيانا للغرض المسلة
كما قبله ولتعزير الحكم بعد الوقوع كما بعده وكانه من النوع المسمى عند البيانيين
بالتوجيه كما في قوله خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء فسل الناس جميعا
امدح ام هجا وحمله على تعزير الحكم اولى واما فرض المسالة فمفهوم من قوة الكلام

شركة الذمم ... الشركة ... فاسدة ... ضمان ...

كما في قوله قبل وهو بلينهما ز قوله وقضي علي شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع ظاهره
بيع جميع حصته كما فهم ابن عبد السلام من اطلاقا تقدم لا بقدر ما يعمر كما قاله ابن عبد الحاجب
وقبله ابن هارون وقد جلب ابن عرفة ما فيها من الاسمعة فعليك به ز قوله
وبقسمته ان طليت لا بطوله عرضا اي وبقضي بقسمة الجدار ان طليت ولا بقضي
بقسمة طوله عرضا فاذا كان الجدار مثلا جاريا من المشرق الي المغرب علي صورة منزله
شرافات وممشي لم يقض بينهما بقسمته علي ان ياخذ احدهما جهة الشرافات
والاخر جهة الممشي ولكن علي ان ياخذ احدهما الجهة الشرقية بشرافاتها وممشاها
والاخر الجهة الغربية كذلك فلفظ عرضا علي هذا متعلق بالمضاف المحذوف ويجوز ان يتعلق
بلفظ قسمة الظاهر ولذلك في بعض النسخ وبقسمته ان طلبت عرضا لا بطوله وهو
في المعني راجع الي الاول وعلي كل تقدير فهو يحوم علي اثبات الصفة التي قالها اللخمي
وابن بشير المذهب وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم وعلي نفي الصفة التي تاولها
ابو ابراهيم القابسي علي المدونة فانظر نصوصهم في ذلك تكميل قال في المدونة واذا كان
لكل واحد منهما عليه جذوع لم يقسم وتقاوياه قال اللخمي ليس هذا البين لان الحمل
الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسمة العلو السفل وحمل العلو علي السفل وراي
ان يقسم طايفتين علي ان من صارت له طايفة كانت له وللاخر عليه الحمل وقد اجاز ابن
القاسم المقاواة علي ان من صار اليه الحايط كان ملكه له وللاخر عليه الحمل فاذا اجاز
المقاواة علي هذه الصفة كان القسمة اولي فقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم انهما
يتقاويانه كما لا ينقسم من العروض والحيوان انه لا حمل فيه علي من صار له ز قول وللسابق
كمسجد في صحيح مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه

ثم رجع اليه فهو احق به عياض في الاكمال اذا كان اولي به بعد القيام فاحري قبله
ثم ان رجع عن بعد فليس باحق وان رجع عن قرب فقيل هو احق به وجوبا لانه اختص به وملك
الانتفاع به حتي يفرغ من غرضه وحمله مالك علي الندب وعلي هذا فهو عام في كل مجلس وحمله
محمد بن مسلمة علي مجلس العلم قال هو اولي به ان قام لحاجة وان قام لغيرها فليس اولي به
وقد اختلف فيمن الف موضعا من المسجد للتدريس او فتيا او اقرا فقال مالك هو احق به
اذا عرف به والجمهور استحسانا لا وجوبا ولعله مراد مالك وكذلك اختلف فيمن قعد
من الباعة بموضع من افنية الطرق غير المتملكة ثم قام وبنيته الرجوع من غد فقال
قيل هو احق به حتي يتم غرضه حكاه الماوردي عن مالك قطعا للنزاع وقيل هو وغيره
فيه سوا فمن سبق كان اولي به واما ان لم يتم فهو احق به ما دام فيه وهو الذي اختصر المصنف
حيث قضي للسابق للاقتية لكن شبه به السابق للمسجد ز قوله واصطبل هو من
جملة المعاطيف علي دخان وكانه اشارة لقول صاحب المعيد بمنع من احداث اصطبل
عند بيت جاره لما فيه من الضرر بصوت الدواب وزبلها وحركتها في الليل والنهار
المانعة من النوم فتناسله مع ما ياتي من الاصوات ز قوله او حانوت قبالة باب كذا هو
في كثير من النسخ معطوفا باو لا بالواو وذلك يقتضي ان قوله قبالة باب يرجع للاصطبل
او للحانوت علي التعاقب لكن لم اقف علي نص في احداث اصطبل قبالة باب وفي بعض النسخ
وحانوت بالواو عطفا علي دخان وعلي كل حال فكلامه هنا محمول علي السكة غير
النافذة وما ذكر من التفصيل هو الذي في اختصار القسم من المدونة ابن رشد فتحصل
في فتح الرجل بابا او حانوتا في مقابلة جاره في السكة النافذة ثلاثة اقوال الاول
له ذلك جملة من غير تفصيل لابن القاسم في المدونة والثاني ليس له ذلك الان ينكب

قف
علي قطع النزاع
قوله وقضي بجدار فايدة
فيمن باع داره وقد
احدث فيها جاره
مطلعا او مجري ما او غيره
من الضرر فان كان البايع
لم يقم في ذلك حتي باعها
فلا قيام للمشتري وان كان
قد قام بخاصم ولم يتم له الحكم
حتي باع فللمشتري ان
يقوم ويطلب الحكم انتهي
من التوضيح عن مطرف
وابن الماجشون

لسحنون والثالث له ذلك اذ كانت السكة واسعة نحو سبعة اذرع لابن وهب وقال

ابن نافع فيمن احدث في داره بابا او حانوتا قبل باب جاره في سكة نافذة فلا يخرج احد ولا يمنع

يدخل الا بمرأى من الجالس في الحانوت وذلك ضرر علي صاحب الدار المسقف ونحوه فانه

يومر ان ينكب الباب والحانوت عن المقابلة فان لم يقدر ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم

عليه بغلقه *وقوله* وعلو بنا مجرور عطفا علي مانع اشار به لقوله اخر كتاب القسم من

المدونة ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنايه ومنع بيعه

من الضرر انتهى ذكر الرفع المانع واللام في قوله ليشرف لام الصيرورة قاله معناه

ابو الحسن الصغير *وقوله* وصوت ككمد مجرور معطوف علي النفي في قوله لامانع

صنو ابن في المدونة ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها ماشاء من الدواب والامتعة

وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحي مالم يكن ضررا علي الدار او تكون دارا

لاينصب ذلك في مثلها لارتفاعها ويمنع مما يتعارف الناس منعه قال ابن عات

ابن عبد الغفور علي ما في المدونة يكون لصاحب الدار ان ينصب في داره ماشاء من الصناعة

مالم يضر بحيطان جاره واما ان يمنع من رفع صوت او دوي رحا او كمد لصوته فلا

المشاور لان الصوت لايخرق الاسماع ولا يضر الاجسام فان اضر الصوت بالجدار

منع وذلك بخلاف ان يحدث في داره دباغا او مرحاضا بقرب جاره ولا يغطيه وذلك

مما يوذي رايحته لان الرايحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الي الامعاء وكل رايحة توذي

يمنع منها الحديث من اكل هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يوذينا بريح الثوم فكل

رايحة توذي يمنع منها لهذا والمفهوم من كلام المصنف في الرحا ونحوها شبهها المنع

ان اضرت بالجدران لقوله وصوت ككمد وحينيذ واصطل

كالمستغني عنه لدخوله فيما تقدم باعتبارات تناسب *وقوله* وروشن وساباط

لمن له الجانبان بسكة نفذت والا فكالملك لجميعهم اصل التفصيل في هذا بين النافذة

وغيرها لابي عمر في كافيه قال لا يحدث في غير النافذة عسكرا وهو الذي يدعى التابوت

والجناح والاسقفة فان اذن بعضهم في ذلك وابا بعضهم فان كان الذين اذنوا اخر

الزقاق ومرهم الي منازلهم علي الموضع المحدث فاذنهم جايز ونقله المتيطي عنه

وعليه اقتصر ابن الحاجب ابن عرفة قال لا اعرفه لاقدم من ابي عمر وابن عبد البر وظاهر

سماع اصبغ ابن القاسم في الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة قبله

انتهى ولم اجدها في سماع اصبغ ولكن في نوازل سحنون قال فيمن له داران بينهما طريق

له ان يبني علي جدرانها غرفة او مجلسا فوق الطريق وانما يمنع من الاضرار بتضييق

الطريق ابن رشد وهذا ان رفع بنيانه رفعا يجاوز راس المار راكبا ونحوه في النوادر وكذا

الاجنحة *وقوله* كالملك لجميعهم اشارة الي انها ليست ملكا تاما والا كان لعمران يحجروها

علي الناس *وقوله* وصعود نخلة بالجر عطفا علي لامانع *وقوله* وانذر بطلوعه في

اجوبة ابن رشد ان عياضا ساله عن صومعة احدثت في مسجد فشكا منها الجيران الكشف

عليهم هل له في ذلك مقال وقد اباح الهنتالي في داره شجرة الصعود عليها لجمع ثمرتها مع

الانذار بطلوعه واوقات الطلوع للاذان معلومة وفي مدة قصيرة وانما يتولاها

في الغالب اهل الصلاح ومن لا يتعمد مضرة ان شاء الله فاجاب ليست الصومعة في المسجد

كالشجرة لان الطلوع لجنا الثمرة نادر والصعود يتكرر للاذان يتكرر في اليوم والرواية

في سماع اشهب عن مالك بالمنع من الصعود عليها منصوصة والمعنى فيها صحيح وان كان يطلع

منها الي الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها الي الجهة التي يطلع منها

علي المنع في تفسير الطريق

لجاره بين تلك الجهة وغيرها من الجهات انتهى والرواية عن سحنون في سماع اسمعك
كتاب الصلاة بمنع الصعود فيها قال ابن رشد هنا كل هذا صحيح على اصل مذهب مالك في ان الاطلاع
من الضرر البين الذي يجب القضا بقطعه وكذلك يجب عند على مذهب من يرى من اصحاب
مالك ان من احدث في ملكه اطلاعا على جاره لا يقضى عليه بستره ويقال لجاره استر على نفسك
في ملكك والفرق بين الموضعين على مذهبهم ان المنار ليس يملك للمؤذن وانما يصعد فيه
ابتغا الخير والثواب والاطلاع على حرم الناس محظور ولا يجل الدخول في نافلة من الخير بمعصية
وسوا الصبيان كانت الدور على القرب او البعد الا البعد الكثير الذي لا يتبين معه الاشخاص
ولا الهيات ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الاطلاع معه وقد كان بعض الشيوخ يستدل
على هذا بقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف
النسا متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس (باب المزارعة) قوله ولو باخراجها منهو
كلام ابي الحسن اجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا اخرجا قمحا وشعيرا وان لم يخلطا وهو
نص ابن الحاجب لهما اخرجاه وبذراه قال ابن عبد السلام ولو اخرج زرع كل واحد جهة
صحت الشركة فانظره وترد عليه كلام المتكفع قوله وتساويا كانه اعم من قول قبل وقابلها
مساو فيغني عنه (قوله لا التبرع بعد العقد اي بعد العقد الحاصل بالبذر فانه كهدية
(قوله فان لم ينبت بذر احدهما وعلم لم يحتسب به ان غره وعليه مثل نصف النابت والا فعلى
كل نصف بذر الاخر والزرع لهما اهـ هذا ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين ونصه قال بعض
القرويين وعند ابن القاسم خلطا او لم يخلطا الشركة جايزة واذا صحت الشركة في هذا فنبت
زرع احدهما ولم ينبت الاخر فان غر منه صاحبه وقد علم انه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه
لصاحبه والزرع بينهما ولا عوض له في بذره وان لم يعلم انه لا ينبت ولم يغره فان على الذي نبت

بذره ان يغرم لصاحبه مثل نصف بذره على انه لا ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي ينبت
والزرع بينهما على الشركة غره او لم يغره ولو علم ذلك ولو علم ذلك في ابان الزراعة وقد غرها
صاحبه فاخرج زريعة يعلم انها لا تنبت فلم تنبت فعليه ما منه وعليه ان يخرج مكيلتها
من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب وهما على شركتهما ولا غرم على الاخر للغار وان لم
يكن غر ولا علما ما ليس خاجا جميعا فعيرا اخر فيزرعاه في القليب ان احبا وهما على شركتهما قال
ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت ان
كان العمل على المغرور وينبغي ان يكون له الرجوع عليه بذلك لانه غرور بالفعل وقبله في التوضيح
وزاد وينبغي ان يرجع عليه بنصف قيمة كرا الارض التي غره فيها واما ابن عرفة فقال هو كما قال
في الرواية هنا ولكن ذكر ابن يونس في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك ونصه قال ابن حبيب
لو زرع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فان دلس رجع عليه صاحبه بنصف
مكيلته من شعير صحيح ونصف كرا الارض الذي ابطل عليه وقاله اصبغ ومثله لابن سحنون لا
الكرا لم يذكره قال ابن عرفة فظاهر قول سحنون سقوط الكرا وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة
فيمن غر في النكاح غيره امة انه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد
ونحوه قوله في كتاب الجنايات من باع عبدا سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده
بالعيب فذلك في ذمته ان عتق يوما ما واظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها
بعيب التسويس فخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها انه لا رجوع له على البايع بما
استاس فيها قال ولو اكراها لرجع عليه (قوله كان تساويا في الجميع الى اخره مثل لما صح
فيها الشركة (قوله او لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة
او مطلقا اشار به لما في اجوبة ابن رشد حيث سيل عن رجلين اشتركا في الزرع على ان العمل

احدهما الارض والبزر والبقر والثاني العمل ويكون الربع للعامل بيده والثلاثة الارباع لصاحبه
هل يجوز ذلك ام لا فاجاب لا يخلو الامر فيها من ثلاثة اوجه احدها ان يعتقداها بلفظ الشركة
والثاني ان يعتقداها بلفظ الاجارة والثالث ان لا يسميا في عقدها شركة ولا اجارة فان
عقداها بلفظ الشركة جازت وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز وان لم يسميا في عقدهما
شركة ولا اجارة وانما قال له ادفع اليك ارضي وبزري وبقري وتتولى انت العمل ويكون
لك ربع الزرع او خمسه او جزء من اجزائه بسمياه فحمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه والية
ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازها هذا التحصيل القول عندي في هذه المسئلة
وقد كان من ادركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ويذهبون الى انها مسئلة
اختلاف جملة من غير تفصيل وليس ذلك عندي بصحيح انتهى وقد قال اللخمي اختلفوا اذا كان البذر
من عند صاحب الارض والعمل وكانت البقر من عند الاخر فاجازه سحنون ومنعه محمد
وابن حبيب فقال سحنون اذا اشتركا على ذلك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فلصاحب
الارض والبذر ثلثاه ولصاحب العمل ثلثه وحق البقر الثلث وكانت كذلك جاز اللخمي ومثله
اذا كانت البقر من عند صاحب الارض والعمل وكانت البقر والبذر من عند الاخر العمل
على ان له الثلث والقسم في ذلك اثلاث فهو جائز وقال محمد في مثل هذا هو فاسد وقد كان
يكون على اصله جائز الا انتقال اذا اسلم المتزارعان من ان تكون الارض لواحد لواحد
والبذر لواحد جازت الشركة اذا تساويا وقال ابن حبيب ان نزل ذلك كان الزرع
لصاحب الارض والبذر وللاخر اجرة عمله الا ان يعقد تعالى بتراضيا على ان يكون نصف
ارضي ونصف بزري ونصف بقري كرا النصف عملك فيكون الزرع بينهما لان هذا قبض
نصف البزر في اجرته وضمنه والصواب في جميع هذا الجواز كما قال سحنون اذا

اوخلا على وجه الشركة وان يعملا البزر على املا كهما وان كان على انه يعمل على ملك صاحب
البذر وللاخر ثلث ما يخرج كان فاسدا قولا واحدا لانه اجر نفسه بمجهول ما يكون بعد
الخروج قال ابن عرفة قوله فسدت قولا واحدا نص في ان اجازة سحنون انما هي اذا كان
على ان يعملا البزر على املا كهما قال ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا
وفرق فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان كان بلفظ
الاجارة لم يجز اتفاقا فان عري العقد عن اللفظين فمحل الخلاف ورا ابن رشد ان
هذا التحقيق المذهب قال ابن عرفة زعمه ان مسئلة عرفنا هي مسئلة سحنون ومحمد
فيه نظر من وجوه الاول ان مسئلتهما ليس فيها اختصاص رب الارض والبذر بشيء من عمل
الحرث ومسئلة عرفنا بافريقية في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كل النفقة لرب الارض
والبذر الثاني ان مسئلة سحنون ومحمد ان المنفرد بالعمل اخرج معه البقر ومسئلة
عرفنا لا ياتي العامل فيها الا بعمل يده فقط وكونه كذلك يصير اجيرا او يمنع كونه شريكا
ودلالة كلام ابن رشد في المسئلة التي سيل عنها على خلاف ما قلناه وكذلك قول اللخمي
ومثله ان كان من عند احدهما العمل فقط يرد بمخالفته لاقوال اهل المذهب وقول ابن
يونس ارا هم انهم جعلوا اذا لم يخرج العامل الا عمل يده فقط انه اجير وان كان فاعله انما
اخرج صاحبه وان اخرج العامل شيا من المال اما بقرا او بعض الزريعة وان قل وكانا
ذلك وعمل يده ما اخرج الاخر فانهما شريكان وهو اهدى للصواب ابن عرفة وتحقيق
الشركة عدم انفراد احدهما باخراج المال والاخر باخراج العمل والاجارة بعكس ذلك
الثالث ظاهر اقوال اهل المذهب ان شرط الشركة كون العمل فيها مضمونا لا في عمل
عامل معين ومسئلة عرفنا انما يدخلون فيها على ان العمل معين بنفس العامل والعامل

علي هذا الحرف الاضرار بقوله فيبعتقر في مسيلة عرفنا قود بالصحة والبر كذلك تنا مله منصفا
ولقد اجاد شيخ شيوخنا محمد بن شعيب بن عمر المهتاني حيث سيل عن مسيلة الخماس في الزرع
بجزء معين هل الجواز لا وهل ينهض عذر في اباحته فيعذر من يدخل علي هذا فاجاب بانها
اجارة فاسدة وليست شركة لان الشركة تستدعي الاشتراك في الاصول التي هي
مستدة الارباح وعدم المساعد وعدم المساعد علي ما يجوز من ذلك لا ينهض عذرا لان
علة الفساد في ذلك واشباهه انما هي من احكام الشريعة ولو تعرضوا الفسخ عقود
ذوي الفساد لما استمروا علي فسادهم فان حاجة الضعيف للقوي اشد قال الله العظيم
فلنسالن الذين ارسل اليهم ولنسالن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم وما كنا غايبين
والوزن يومئذ الحق انتهى مختصرا تفريع قال المتيطي وان شرط رب الارض هدايا في العيدين
والنيروز والمهرجان وساوي ذلك مع عمل العامل كرا الارض فهو جايز ولا يجوز ان
يشترط علي العامل حزورا يد بوجه ولا تيسا خصيا ولا بيضا ولا حيوانا لا براد للحم
ويدخل ذلك كله كرا الارض بالطعام ومن الموثقين هذه الهدايا علي الطوع بعد الصفقة ومنهم
من يعقدها في صفقة اخري ويجعل ذلك عوضا من كرا الدار التي يسكنها لعمارة الملك ومنهم
من يعقدها شرطا في الصفقة علي ما قدمناه قال بعض الموثقين وهو اولي اذا كان ذلك
كله مع عمل العامل مساويا لكرا الارض او يعمل عليه بتخيل واما الارض يسكنها عندنا في صفقة
المزارعة فانما يجوز لان فيها علي عرف المكان اذا طلب ربها كراها تكميل اذ امر سايل عن
جواز شركة الخماس فما حكم ما يعطي من جلابية وما كله ذكر ان فقيهما فاس سيلوا عنها فافتي
ابو العباس القباب بالمنع وهو الظاهر فيفسد العقد باشتراطه وافتي ابو عمران العبدوسي
بالجواز وزعموا انه وجد لابن العطار وافتي ابو موسي عيسي بن علال بانه يكون اجرها

علي اعانة المغارس كما افتي بمنع المزارعة في القطن لاعوام لانها مساقاة ومزارعة (قوله
كالغا ارض وتساويا غيرها التشبيه راجع لقوله لا الاجارة قال في المدونة في المتزارعين
يشتركان فيخرج احدهما ارضا لها قدر من الكرا فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك
من العمل والبذر بينهما بالسوية او تكون ارضا لا خطب لها في الكرا كارض المغرب وشبهها
فيجوز ان يلغا كراوها لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بينهما بالسوية ابو الحسن الصغير لعل
ارض المغرب كانت في وقته لا خطب لها لقلة عمارتها او اراد ارض برقة ولم يستثن هنا
ما لا خطب له من الارض لاعتقاده ان استثنا التافه لا يختص بالارض لقوله في توضيحه
لعل ابن الحاجب خصص الارض تبعا للمدونة ولا ينبغي ان التطوع بالتافه مطلقا كذلك
وعليه تدل الرسالة لان فيها ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند واحد وعلي الاخر العمل
جاز اذا تقاربت قيمة ذلك انتهى مع انه لم يتنبه هنا علي استثنا التافه جملة (قوله او لاحدهما
ارض رخيصة وعمل علي الاصح الظاهر انه معطوف علي قوله كالغا الارض فهو ايضا مشبه
بقوله لا الاجارة وعن هذا عبر في توضيحه بقوله اذا اخرج احدهما البذر والاخر العمل والارض
فان كانت الارض لها خطب لم يجز وان لم يكن لها خطب فقولان للجواز لسحنون وهو مبني
علي جواز التطوع بالتافه في العقد والمنع لابن عبدوس وان انه يدخله كرا الارض بما يخرج
منها ابن يونس وهو الصواب انتهى فلعل قوله علي الاصح مصحف من الارجح (قوله وان تساويا
وتكافيا عمل الاخر بينهما وتراد البذر والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض
او كل لكل ذلك تصور اوله ظاهر واشتمل اخره علي ثلاث صور الاولي ان يضيف العامل
البذر الي عمله واليها الاشارة بقوله كان له بذر مع عمل وفرض الكلام في العامل مغن عن قوله
مع عمل الثانية ان يضيف الارض الي عمله واليه اشار بقوله او ارض وهو مرفوع عطفا علي بذر

الثالثة ان يكون العمل من عندهما الا العمل فمن احدهما واليها اشار بقوله او كل لكل وفهم منه
ان العامل اذا لم يتفق لعمله شيئا كالخماس عندنا لا يكون له الزرع وانما له اجرة المثل بجملته
وهذا الذي اقتصر عليه هنا اعتمد فيه قول ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم
ان الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الارض او غيره
وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء الارض لصاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه
له مثل بذره وان وليا العمل جميعا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره وهذا لهذا مثل كراء نصف
ارضه وكان بينهما قال ابن عرفة في نقل ابن يونس هذا يدل على ان من ولي القيام به انما وليه
بعمل يده مع شيء اخر بقر او بذر ثم قال ابن يونس في باب بعد هذا عن ابي محمد بن ابي زيد انه قاله
الذي ذكر محمد على اصل ابن القاسم ان الزرع لصاحب العمل اذا اسلمت الارض اليه ويغرم
مثل البذر لمخرجه وكراء الارض لربها وان بعض القرويين اعترضه بانه لم يوجد لابن القاسم
ان من تفرد بالعمل وحده بدون شيء اخر معه يكون له الزرع انما جعل له الزرع اذا انضاف
الى ذلك ارض او بذر انتهى وقد اشار اليه في توضيحه فدل على انه قصده هنا

باب الوكالة

قوله كظهار كذا قال ابن شاس لا تصح بالظهار لانه منكر من القول وزور وخرج عليه ابن
هارون الطلاق وقال ابن عبد السلام الاقرب عندي في الظهار انه كالطلاق وتعقب
ابن عرفة بما يوقف عليه في مختصره قوله لا بمجرد وكلتك الخ لعبد السلام اتفق
مالك والشافعي على عدم افادة الوكالة المطلقة واختلفا في الوصية المطلقة فقال
الشافعي هي مثل الوكالة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون للوصي ان يتصرف في كل شيء
لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف
له في كل شيء فاذا لم يوص عليه ابوه غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيئا والسبب الذي

لاجل

لاجله اوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عامة وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان
الموكل قادر على التصرف في كل شيء من ماله التصرف فيه ولا بد له من ان يستبد به عادة فاحتيج
من ذلك كله الى تقييد الوكالة بالتفويض او بغيره وقد ذكرت هنا فروق ليست بالبينة و
قال ابن عرفة فلو اتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي او وكلتك فطريقان ابن بشير
وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن
رشد في رسم اسلم من سماع عيسى ما نصه وانما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم
فيها شيئا وكذا الوصية اذا قال الرجل فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصيا له في
كل شيء في ماله وابضاع بناته ولهذا المعنى قالوا في الوكالة انها اذا طالت قصرت واذا
قصرت طالت ابن عرفة فظاهر قوله انه اذا قال انت وكيلي او وكلتك عم ذلك وصح وكان
تفويضا زاد ح فرع اذا وكل رجلا في مخاصمته وطلب حقوقه والاقرار والانكار
فاقر ان موكله وهب داره لزيد فقال بعضهم يصح اقراره وكذا اذا قال لفلان على موكلي
مائة دينار وانكر ذلك ابن عتاب وغيره وقالوا انما يلزمه ما كان من معنى الخصومة التي
وكل عليها ابو الاصبغ وهذا هو الصحيح وهذا الذي في المدونة في كتاب الشفعة
ونصه قال ابن القاسم ومن وكل رجلا على قبض شفعته فاقر ان موكله سلمها فهو شاهد
يحلف المشتري معه وتبطل الشفعة الا ان يكون الشفيع المشهود عليه غائبا لم يوكله
على الانتفاع بالمال وله بال فلا تبطل انتهى فظاهره ان المقر في مسألة الهبة يكون شاهدا
كما في مسألة الشفعة قوله ينبغي النظر الا ان يقول وغير نظر كذا لابن بشير وتبعه ابن شاس
وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هرون قال في التوضيح وفيه نظر اذ لا باذن الشرع في
السفه فينبغي ان يضمن الوكيل اذ لا يحل له ذلك وقال ابن عرفة مقتضى المذهب منع التوكيل

علي غير وجه النظر لانه فساد وفي البيوع الفاسدة من المدونة تقييد بيع الثمر قبل بدو صلاحه
بقوله اذا لم يكن فسادا ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه **قوله** لا لاشتري منك   منع توكيل السفيه
اي فيكون على الوكيل ولو اقر له المرسل فلا يبرا قاله اشهب الكبير **قوله** والاخير الظاهر انه
راجع للمسايل الثلاث **قوله** كصرف ذهب بفضة تشبيه في التخيير لكن بعد قبض الوكيل
المسلم فيه والذي قبلها التخيير قبل قبض الوكيل او بعده ونقل الشارح يدل على ذلك
قوله لا كدينارين في اربعين كذا في بعض النسخ بلا النافية دون الا الاستثنائية وهو
اصوب **قوله** ولو ربويا عند اصل هذا قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة وان وكلت
رجلا على بيع طعام او عروض فباعه بغير العين الا ان يجيز الامر فعله وياخذ ما باع به
عيانا قبل معنى المسيلة باع الطعام بالعروض او العرض بالطعام واما لو باع
الطعام بالطعام لم يصح تخييره لانه كان يصير طعاما بطعام فيه خيار وحمل بعض القرويين
المسيلة على وجهها وانه جايز ان يقبل ما اشترى ويجوز فعله ولم يعتبر الخيار وهذا اصل
مختلف فيه وقال اللخمي اختلف اذا باع الطعام بالطعام فاجاز ابن القاسم للامر ان ياخذ الطعام
الثاني ومنعه اشهب وقال الغير للامر الا مثل طعامه ويباع له الثاني ان كان فيه فضل
وهذا الخلاف يجري في الغاصب والمتعدي ايضا فقول في التوضيح مثاله لو قال بعها بقمح فباعها
بفول او بدراهم فباعها بذهب صوابه لو قال بع القمح بدراهم فباعه بفول او اشتر بالعين
سلعة فصرف العين بالعين وجاء بها **قوله** والا خير في الثانية الخ والمسيلة بحالها اشتراها
في عقد واحد على الصفة المشترطة واما ان اشتراها في عقدين او واحدة مخالفة للصفة
لزمت الاولى والتي على الصفة وهو في الاخرى منهما بالخيار وقوله في الثانية اي ثانية الاثنتين
لا الثانية في عقد ثان فانه يستقيم مع قوله لم يمكن افرادها لان هذا موضوع غيره والظاهر

انه

انه مشي على قول ابن المواز فان ابن عرفة قال انه احق ولا يختلف فيه بل قوله ولا يختلف فيه
يدل على ان ابن القاسم يوافق ابن المواز اذا لم يقيد على الافراد بل قد صرح بالموافقة اخر كلامه
تعالى انما الخلاف ان قدر وحيث اختار رد الثانية اخذ الاولى بما ينوبها من الثمن ونص ابن عرفة
من اولها ومن وكل علي شرا جارية موصوفة بثمن فاشتري به جاريتين علي الصفة فقال اللخمي
ان اشتراها في عقدتين او كانت احداهما علي الصفة لزمته الاولى والتي علي الصفة وهو
في الاخرى بالخيار ولا فقال محمد ان لم يقدر علي غيرها لزمتا الامر ابن القاسم وهو بالخيار في
اخذها او احدها بما ينوبها من الثمن اصبغ يلزمانه مطلقا عبد الملك هو بالخيار في اخذهما
او تركهما وقول محمد ان لم يقدر علي شرا واحدة لزمتاه احسن ولا يختلف فيه انما الخلاف
ان قدر انتهى **قوله** وفي ذهب في بدراهم كذا في بعض النسخ بادخال في علي الباء الجارة
لدراهم علي سبيل الحكاية وهو صواب **قوله** لا نية هذا في مثل ضرب العبد واما في البيع
في البيع والشرا فلا ينوي قال في المدونة ومن حلف ان لا يشتري عبدا فامر غيره فاشتراه
حنث ولا يدين وفي البيع مثله حرفا بحرف واما في الضرب فقال يحنث الا ان ينوي بنفسه
اذا كان علي بر وان كان علي حنث بر الا ان ينوي بنفسه لحلفه ليبيعنه انتهى نصها في باب
من حلف ليضربن عبده في الايمان نعم اذا حمل كلام المدونة في مسيلة البيع كما قال التونسي علي
ان حلف بالطلاق والعتق وعليه بينة فواضح ويكون موافقا لقوله في باب اليمين
بالله تعالى وحينيذ لا اعتراض علي المصنف تامل **فرع** قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم
حنث من حلف لا زوج ابنته فلانا بتزويجها اباه مولاه باذنه وعن ابن حبيب يحنث في الاجل
غيره من فعل العبد نفسه بغير اذنه اذا لم يرده حين علمه **قوله** ومنع ذمي في بيع
او شرا او تقاض اصله في كتاب السلم الثاني من المدونة لا يجوز لمسلم ان يستاجر نصرانيا

٢٤٩

[illegible] ان كلا منهما للعيب [illegible] علي فعل
الموكل فقال [illegible] الحط
فيه النشر والعرض
كلام الدخول وكلام [illegible]
كما انتهى

الا الخدمة فاما البيع او شرا او تقاض او ليبضع معه فلا يجوز وكذلك عبد النصراني ابن يونس
لعلمهم بالربا واستحلالهم له قال بعض القرويين لانه في وكالته على الاقتضا تسلط على
على المسلمين بتسليط الوكالة ويغلظ عليهم ان منعوه فكره ذلك لئلا يذل المسلمين
ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي على مسلم فناقشه ابن عبد السلام وابن عرفة بانه ليس فيها كونه
على مسلم قوله الخ اي فانه لا يتحرى في معاملاته وكذلك يمنع توكيله في تقاضي الديون ولو
على كافر على ظاهر المدونة ونصها في السلم الثاني ولا يجوز ان توكل ذميا ان يسلم لك في طعام
ولا ان يشتري لك ولا يبيع ولا تستاجره يتقاضى لك وكذلك عبدك النصراني واعترض على
ابن الحاجب حيث قال على مسلم قوله وعدو على عدوه فرع لو وكل انسان شخصا فوكل
خصمه عدو ذلك الشخص منع خصمه من ذلك قاله ابن رشد قوله وبيعه لنفسه
او محجوره فرع حيث باع لمن يمنع بيعه له فقالت بتغير سوق فاعلى فعليه الاكثر من الثمن
والقيمة ع قوله والا فعل امره اي وان لم يعلم عينه ام لا او عينه علم ام لا قاله عياض التنبيهات
ع قوله وفي رضاه ان تعدى به تا ويلان بوبلي السلم قوله ورضاه بمخالفته في
سلم ان دفع الثمن بمسماه ورضاه عطف على نايب منع وبمخالفته متعلق برضاه
وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى فليس بتكرار مع قوله قبل والرضى بمخالفته
في سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هناك في الجنس او النوع وقد ذكرهما معا في السلم الثاني
من المدونة قال ع ونصها واذا دفعت اليه دراهم ليسلمها لك في ثوب هروي فاسلمها
في بساط شعر او يشتري لك بها ثوبا فاسلمها في طعام ادى غير ما امرته به او زاد في الثمن ما لا
يزاد على مثله فليس لك ان تجيز فعله وتطالب بما اسلم فيه من عرض او طعام او تدفع اليه
ما زاد لان الدراهم لما تعدى عليها المامور وجبت في ذمته عليه دينا فيفسخها فيما لا

تنجيله

تنجيله وذلك دين بدين ويدخل في اخذ الطعام الذي اسلم فيه ما ذكرنا بيعه قبل قبضه النهي
قوله او زاد في الثمن في هذه الثانية فهي غير الاولى وقوله في الاولى ان دفع الثمن مفهومه
ان لم يدفع فلا يمتنع وهو كذلك كما في المدونة ونصها وان لم تدفع اليه ثمنا وامرته ان يسلم
لك من عنده في فرس او جارية او ثوب لك فاسلم في غيرها امرته به من طعام او عرض او فيما لا يشتري
لك فلك من جارية او ثوب فلك ان تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شي او ترضى به وتدفع اليه الثمن
لانه لم يجب لك عليه دين تفسخه وكانه ولاك ذلك ولا يجوز هنا ان يوخرك بالثمن يوما او
ساعة وان تراضيتما بذلك لانه لا يلزمك ما اسلم فيه الا برضاك فكانه بيع موتنف بدين
له وتولية فتاخير الثمن به دين بدين النهي فكلامهما موف بحكم مفهوم كلامه وعلته
قوله او بدين الوجه عطفه على بمخالفته ويحتمل على بمسماه ر قوله وضمن ان اقبض
ولم يشهد كذا في بعض النسخ بحذف مفعول اقبض بنعم الدين والمبيع ر قوله او انكر
القبض الى قوله كالمديان مثالها لو انكر المودع الوديعة فقامت عليه البينة
فاقام بينة على الرد او التلف وكذلك الزوج يملك زوجته فتطلق نفسها ثلاثا
فينكر التمليك فتقوم البينة به فيقول انما قصدت واحدة وكذلك اذا طلب ثمن
سلعة اشتراها فانكر الشرا فاقام المدعي البينة عليه وعلى قبض السلعة
واقام المدعي عليه بينة بدفع ثمنها وكذلك اذا ادعت عليه زوجته انه قذفها
فاراد ان يلاعن فقال ابن القاسم له ذلك وقال غيره ليس له ذلك ويحلف ع قوله
وصدق في الرد كالمودع فلا يوخر للاشهاد تبع في عدم التاخير للاشهاد ابن الحاجب
اذ قال والمصدق في الرد ليس له التاخير لعذر الاشهاد وقال في توضيحه تبعا
لابن عبد السلام وابن هارون لو قيل ان للوكيل والمودع تاخير الدفع حتى يشهدا

لكان حسنا لانهما يقولان اذا لم نشهد تتوجه علينا اليمين قلنا التاخير لتسقط
اليمين ولا سيما الوكيل لخلاف في قبه الذي فيه واما ابن عرفة فقال بعد كلام طويل
لحوان لا تعقب على ظاهر لفظ ابن الحاجب لانه يصدق في حمله على الصور التي يصدق
فيها الدافع بغير يمين كالوكيل على قبض شي يطلبه منه موكله بعد قبضه بمدة طويلة
يصدق فيها الوكيل دون يمين (قوله ولاحد الوكيلين الاستبداد الا بشرط) كذا
قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس فقال ابن عبد السلام يعني ان امر الوكيلين مخالف للوصيين
فانه لا يجوز لاحدهما الاستبداد دون الاخر قال ابن هارون فقال ابن عرفة لا اعرفه لغيرهم
وكذا تعقبه المصنف في توضيحه فليشبه ان يكون قال هنا ولا لاحد الوكيلين بزيادة
لا النافيه عطفا على قوله فلا يوخر لكن سقط للناقل لفظ لا ويمكن ان يكون اتبع من
ذكرنا متشيدا للسان حاله وهلا تالا من غربة ابن عون يقويت وان ابن رشد غربة ارشد
نحوه فالمع (قوله وان بعت وباع فالاول) لا يقتضي قبض الثاني فيكون احق وقد قيد
للمدونة بما اذا لم يكن الثاني عالما ببيع الاول فينبغي ان يقيد به كلامه هنا التابع
(قوله والا حلفت كذلك وحلف الدافع) كذا هو في اكثر النسخ اي وان لم يقبلها المامور
ولا عرفها حلفت ايها الموكل ما دفعت الا جبادا في علمك وحلف ايضا الدافع الذي هو الوكيل
وهو راجع لما في المدونة (باب الاقرار) (قوله بلا حجر) احاله على ما تقدم في باب الحجر ومن جملة
ذلك قوله ويحجر على الرقيق الا باذن فهم منه ان اقرار الماذون له في التجارة والمكاتب لازم
وقد قال في النوادر عن ابن سحنون قال مالك واصحابه اقرار الماذون له من عبد او مدبر
او ام ولد بدين او وديعة او عارية او غصب لازم ابن مليسر وكذا بقراض ليس يستنكر
وفي الموازية وكتاب ابن سحنون اقرار المكاتب جائز ببيع او دين او وديعة او عارية او بدار

في يده بكرا لمسلم او كافر حرا وعبد ولو احاط ما اقر به من دين بما في يده وقال ابن عبد الحكم
مثله في اقراره بالدين والبيع قال واقراره بوديعة لا يحكم به عليه فيها الا ان يعتق
وهي في يده فان تلفت قبل عتقه فلا شي عليه فيها ولا يلزمه اقراره بالعارية الا ان يعتق
فتوخذ منه وان عجز اخذها سيده واقراره بغصب او جناية في يد به لغو وقاله محمد
في الغصب والجناية ونحوه في كتاب ابن سحنون (قوله ومريض ان ورثه ولد لا بعد
او لملاطفه او لمن لم يرثه او لمجهول حاله الشرط) كما قيل راجع لما بعد الابعد واحترز
بالابعد من الاقرب والمساوي والمتوسط بينهما وقد صرح باحكامهم فيما بعد
اختصارا تحصيل ابن رشد وفي كثير من النسخ ان لم يرثه بالنون وليس بشي (قوله
او لام مه مغتفعاه اجرا القولين في اقرار الزوج لزوجته اذا كان لها منه ولد
عاق له فهو في معرض الاستثنا من قوله او جهل وورثه ابن او بنون الا اذا كون
الزوجة المقر لها ام العاق ليس بشرط بل لا فرق ان يكون منها او من غيرها قال
في المقدمات فان كان الولد الكبير في الموضع الذي ترفع التهمة فيه عن الاب في اقراره
لزوجته عاقا له لم ترتفع عنه التهمة وبطل الاقرار على ما في سماع اصبغ من العتبية
واحدى الروايتين في المدونة وان كان بعضهم عاقا له وبعضهم بارا له تخرج ذلك على الاختلاف
خلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة انتهى ومسئلة في اخر مسئلة
من اول رسم جح من سماع ابن القاسم (قوله كاخر بي لسنة وانا اقر) ورجع لخصومته
التشبيه راجع للمنفي في قوله لا المساوي والاقرب وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله ورجع
لخصومته والذي في الاستغنا فيمن قال لرجل اقضني المية التي قبلك فقال ان
اخرتني بها سنة اقررت لك بها وان صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه ويحلف (قوله

دون غيره

ولزم لحملان وطيت لا قل راقله كذا في بعض النسخ وهو الصواب رقال تنبيه
معني قوله وطيت اي لها زوج مرسل عليها كما في ابن عبد السلام وغيره قوله والا
فلا كثره انما الزمنا الزوج الحمل لاكثره لا نها لو ولد تلحقه به لنسبنا ها الي الزنا
وهو غير جايز قوله ولو زاد ان شا الله فرع لو قال له علي الف ان شا فلان
فشا فلان لم يلزمه شي لانه خطر قوله او اليس اقرضتني كذا في بعض النسخ
وهو الموافق لما في المدونة عن كتاب ابن سحنون رقوله او ساهلني الذي في النوادر
عن ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قال لرجل اعطني كذا فقال نفسني به او اجلني
به شهرا انه اقرار قال ابن عرفة ولفظ ابن شاس عنه ساهلني فيها دون نفسني
بها لم اجده في النوادر ولا نقل المازري انتهي وتقدم اخر في لسنة وانا افوله لم
يذكره ابن عرفة هنا رقوله او اتزنها مني الجوهري يقال وزن المعطي واتزن
الاخذ وهو افتعل قلبوا الواو تا وادغموا انتهي ولفظة مني هنا مقصود فلو قال
اتزنها ولم يقل مني لكانت مسيلة القولين كما قال بعد وفي حتي ياتي وكيلي وشبهه
او اتزن او خذ قولان واختصرها ابن عرفة فقال قال المازري لو قال له اجلس
فزن او اتزنها او انتقدا او انتقدها ففي كونه اقرارا نقلا ابي محمد عن ابن سحنون
وابن عبد الحكم قال ابن عبد الحكم اتزنها مني اقرار وباسقاط لفظ مني لغو ر
قوله او لا قضينك اليوم في بعض النسخ بلا النافية والفعل الماضي وفي
بعضها بالام والمضارع الموكد وفي النوادر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم ما يدل
علي صحتها قالا من قال لرجل اعطني كذا فقال نعم او ساعطيكه او ابعث لك به او
ليس عندي اليوم او ابعث من ياخذه مني فهو اقرار انتهي باختصار ابن عرفة ونحوه

الاول اقتصاره عليه في توضيحه ناقلا عن ابن عبد الحكم لو قال والله لا اقضينكها
اليوم او لا اعطيكها او لا اتزنها لك او لا تاخذها اليوم مني فاقرار رقوله او نعم
او بلي او اجل جوابا لا اليس لي عندك الظاهر ان التقييد بالجواب راجع لهذه الحروف
دون ما قبلها فهو كقول ابن الحاجب ولو قال اليس لي عندك الف فقال بلي او نعم
لزمه رقوله لا اقر لا النافية من كلام المصنف ومراده ان من قال اقر بصيغة المضارع
المثبت لم يلزمه اقرار ولم نجد هذا الفرع هكذا لاهل المذهب وانما رايت في وجيز
الغزالي لو قال انا اقر به فقيل انه اقرار وقيل انه وعد بالاقرار والذي في مفيد
الحكام لابن هشام ان من قال اقر لك بكذا علي اني بالخيار ثلاثا في التمادي والرجوع عن
هذا الاقرار ما كان او طلاقا رقوله او اقررت بكذا وانا صبي هذا خلاف ما في
نوازل سحنون من الغصب فيمن قال لرجل كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي
يتخرج علي قولين احدهما انه لا يلزمه ذلك اذا كان كلاما نسقا متتابعا وهو
الاصح وعليه ياتي قول ابن القاسم في المدونة اذا قال لزوجته قد طلقتك
وانا صبي انه لا يلزمه شي وكذا اذا قال طلقتك وانا مجنون اذا كان يعرف بالجنون
واذا اقر بالخاتم لرجل وقال الفص لي او بالبقعة وقال البنيان لي وكان الكلام
نسقا والثاني انه يلزمه وان كان الكلام نسقا متتابعا لانه يتهم ان يكون استدرك
ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما اقر به وعلي ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبغ
في تفرقته بين ان يقول لفلان علي الف دينار وعلي فلان وفلان وبين ان يقول لفلان
علي وعلي فلان الف دينار قال لان الاول اقر علي نفسه بالف دينار فلا يقبل قوله بعد
ذلك وعلي فلان وفلان الف دينار وان نسقا وعلي قول ابن القاسم في هذه المسيلة ياتي قول

سحنون في هذه الرواية وهو قول ضعيف وما في المدونة اصح واولى بالصواب فالمسئلتان
مفترقتان وانما قوله كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي مثل قوله كنت استلفتها
منك وانا صبي لان الوجهين جميعا يستويان في انهما لا يلزمانه في حال الصبي التي ناعتمد
المصنف تصحيح ابن رشد وان كان خلاف الرواية فلذا عطفه على ما ينتفي فيه اللزوم (قوله)
كان مبرسما ان علم تقدمه تقدم فوقه كلام ابن رشد وفي المفيد اذا قال اقررت لك
بالف درهم دينا وانا ذاهب العقل من برسام نظر فان كان يعلم ان ذلك اصابه صدق وان
لم يعلم منه فلا يصدق (قوله) او بقوله شكرا او ذما على الارجح هكذا في بعض النسخ
وهو الصواب ان شاء الله تعالى قال في كتاب الشهادات من افواته كان تسلف من فلان
الميت مالا وقضاه اياه فان كان ما يذكر من ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيت
وغرم لورثته الا ان يقيم بينة قاطعة على القضاء وان طال زمان ذلك حلف المقر وبرئ الا ان
يكون ذلك على معنى الشكر يقول جزى الله فلانا خيرا اسلفني وقضيته فلا يلزمه
في هذا شيء بما اقربه قرب الزمان او بعد قال ابن يونس يريد وكذلك اذا كان على معنى الذم
وقيل ان كان على معنى الذم مثل ان يقول اساء معاملتي وضيق علي حتى قضيته فانه يغرم
ولا وجه للفرق بين المدح والذم والصواب انهما سواء انتهى وعليه فالارجح راجع
للذم فقط ولو قال كالذم على الارجح لجرى على قاعدته الا ارجحية بل الاكثرية ونسب
ابن محرز واللخمي التفريق بين الذم والشكر لسحنون (قوله) وقبلا اجل مثله في بيع لا قرض
اما هذا قول ابن الحاجب والقول في موجلة يقبل في تاجيل مثلها على الاصح بخلاف موجل ذلك
قرض قال ابن عرفة فقبل ابن هارون وابن عبد السلام نقله ان حكم القرض الحلول دون ذكر
خلاف فيه ولا اعرف هذا لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والزاهي انه لا فرق بين

القرض

القرض وغيره بل قبول قوله في القرض اقرب واحرى من قبوله في المعاوضة لان غالب
المعاوضة النقد وغالب القرض التاجيل (قال ع) هذا اذا فاتت السلعة ولم يكن عرف
فان لم تفت تحالفا وتفاسخا هكذا في كتاب الوكالات من المدونة ولا اعتراض عليه ونصه
ومن ابتاع سلعة بثمن ثم ادعى انه موجل فقال البائع بل حال فان ادعى المبتاع اجلا
بقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه والا صدق البائع ابو الحسن يريد والسلعة فايتة
قال في المدونة الا ان يكون للسلعة امد معروف تباع اليه فالقول قول مدعيه منهما
(قوله) وتفسير الف في كالف ودرهم قطع هنا بقول ابن القصار في قبول تفسير المقر
وان خالف جنس المعطوف مطلقا وهو نقل صحيح بخلاف مقابله فقد قال فيه ابن عرفة
نقل ابن الحاجب لزوم كونه من جنس المعطوف مطلقا وقبوله ابن عبد السلام وابن هارون
له لا اعرفه الا للمازري عن ابي ثور ومحمد بن الحسين وقال سحنون ان كان المعطوف
غير موزون ولا مكيل ولا معدود كالف وعبد او ثوب قبل تفسير المقر وان كان احدها
كالف ودينار او قفيز او رطل وجب نوع المعطوف (قوله) وسجن له اي للتفسير
في شيء وكذا او اللام اما للغاية او للتعليل (قوله) وسقط في مية وشيء يتشبريه
لما جاء عن ابن الماجشون ان من اقر بمية دينار وشيء ثم مات ولم يسئل فالشيء ساقط
لانه مجهول ويلزمه ما سمى وكذا لو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد
ويحلف المطلوب وقال ابن الحاجب بعد ان ذكر من اقر بشيء مفرد او قيل في مية وشيء
لا يلزمه الا مية فقال ابن عبد السلام هذا اشارة الى تخريج الخلاف في كل واحدة
من المسئلتين في الاخرى لكنه لم يجزم به لان الناس كثيرا ما يريدون بقولهم كذا على عشرة
وشيء انه عشرة كاملة قال ابن عرفة هذا التعليل يسقط شيء المعطوف خلاف تعليل ابن

ابن الماجشون بانه مجهول والفرق عنده بينه مفردا ومعطوفا ان لفوه مفردا يودي
الي اهمال اللفظ المقربه واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله في المعطوف عليه انتهي وقال
وقال ابن راشد القفصي قوله ثم مات ولم يبين يقتضي انه لو عاش سيل ومقتضي ما نقله ابن
شاس انه لا يسال وقبله في التوضيح فكانه هذا اعتمد في اطلاقه نقل ابن شاس وابن الحاجب
(قوله وفي كذا درهما عشرون وكذا وكذا احد وعشرون وكذا كذا احد عشر يعني والتمييز
مفرد منصوب في الجميع قال ابن عبد السلام وعلي هذا لو قال كذا درهم يعني بالافراد
والخفض لزمه مية درهم لان ذلك اول عدد يضاف الي المفرد ولو قال كذا دراهم
يعني بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها اول عدد يضاف الي الجمع هذا الكلام غير واحد
من النحويين ونقله عن ابن عبد الحكم وقول سحنون ما اعرف هذا هو الجاري علي الاستعمال
لا ما تقتضي اللغة وهو النحو فان وافق العرف اللغة فذاك وان خالفها وفسر المقر
كلامه بما لا يخالف العرف قبل منه علي ما تقدم والا لم يقبل الثاني وذكر المازري نحو
ما تقدم في اعراب التمييز ثم قال هذا حكم ذكر الدرهم بالنصب والخفض ولو قاله بالرفع
فلا نص فيه ويمكن حمله علي درهم واحد علي انه خبر مبتدا اي هو درهم وقبله ابن
عرفة ثم هذا علي تسليم ما قاله ابن عبد الحكم مساعد للغة والذي للمرادي ان مذهب
البصريين ان تمييز كذا لا يكون الا مفردا منصوبا مطلقا وذهب الكوفيون الي انها
تعامل معاملة ما يكني بها عنه ووافقهم علي ذلك ابن الدهان والمبرد وابن معطي ونقله
صاحب البسيط عن الاخفش قال في شرح التسهيل ومستند هذا التفصيل الراي لا الرواية
وذهب ابن عصفور الي مذهب ثالث وهو موافقتهم في المركب والعقود والمعطوف
ويخالفهم في المضاف وهو من الثلاثة الي العشرة فلا يفسر بجمع معرف بالالف واللام نحو دراهم

وزعم

وزعم انه مذهب البصريين بناء علي ما نقله ابن السيد ان البصريين اتفقوا علي ان كذا
وكذا كناية عن الاعداد المعطوفة وان كذا وكذا كناية عن الاعداد المركبة والبين كما نقل
قال قلت لم صرح المصنف بذكر التمييز مع كذا المفردة وحذفه مع المكررة عطفا
او تركيبا قلت يحتمل ان يكون حذفه بعد المكررة اكتفا بما تقدم في المفردة كما اشرنا
اليه اولا وبه فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب ويحتمل ان يقال حذف تمييز المكررة
لدلالة التفاعل المكني عنه بالعطف والتركيب دون تمييز كما تضمنه كلام ابن السيد المتقدم
واثبت تمييز المفردة اذ لا دلالة لها علي مكني التمييز الا بذكر التمييز ولذلك جعلها
اذا تجردت عن التمييز بمثابة شي الذي هو انكر النكرات اذ قال فمنزل كشي وكذا علي ان
ابن عبد السلام قد قال ظاهر قول الفقها انها اخص من لفظ شي لان لفظ شي يصح تفسيره
بالجزي كنصف درهم وربع ثوب ولفظ كذا لا يقبل التفسير الا بواحد كامل من ذلك
فقبله في التوضيح وقال ابن عرفة في منع تفسير كذا بالنصف وغيره من الاجزا نظر وانما
يمتنع ذلك اذا ذكر مضافا والعرض كونه مفردا وفي الصحاح كذا كناية عن الشي
ويكون كناية عن العدد (قوله ودرهم المتعارف والا فالشرعي كذا لابن الحاجب
قال ابن عرفة هو قول ابن شاس تابعا لنص الغزالي في الوجيز ولا اعرفه لاهل المذهب
ومقتضي قول ابن عبد الحكم وغيره ان الواجب ما فسر به المقر مع يمينه (قوله
كاشهاد في ذكر بمية وفي اخر بمية اتبع في فرض الاشهاد في وثيقتين قول ابن الحاجب
ولو اشهد في ذكر بمية وفي اخر بمية فاخر قولين مية فقال ابن عرفة قد قال ابن عبد
السلام وصوره بانه اشهد في وثيقة بمية لرجل ولم يذكر سببها ثم اشهد له في وثيقة
اخري بمية من غير ذكر سبب وكذا لابن هارون وتبعوا في ذلك لفظ ابن شاس وهو وهم

فرع سئل ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل باثني عشر دينارا فاقر بها او شهدت عليه شهود ثم اقر صاحب الحق انه
قبض منها تسعة واقام المطلوب بينة انه قد قضاه ثلاثة فقال الطالب هذه الثلاثة من التسعة قال القول قول المطلوب
انها من غير التسعة ويبرا من الاثني عشر كلها انتهى من المنتخب لابن ابي زمنين

لان المنصوص في عين المسيلة خلاف ذلك ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون من اشهد لرجل في ذكر
بمية ثم اشهد له في موطن اخر بمية فقال الطالب هي ميتان وقال المقر هي مية واحدة فقال
اصحابنا جميعا لا يلزمه الا مية بخلاف اذكار الحقوق لو اشهد له في صك بمية وفي صك اخر بمية
لزمه ميتان وفي رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الشهادات قال ابن القاسم لو اشهد رجل
على نفسه قوما ان عليه لفلان مية دينار ثم اشهد من الغد اخرين ان له عليه مية (ميتان) لم
تكن ميتان ادنا وان طلبها ولي الحق قال اشهب يعني اذا اشهدهم مفترقين وادعى (انها)
مية واحدة قال وانا ارى ان كان له كتب في كل كتاب شهادة فهي اموال مختلفة
وان كان كتابا واحدا فهو حق واحد وان كان بغير كتاب فهي مية واحدة ويحلف وكذا ان
تقاربه ما بين ذلك مثل ان يشهد هنا ويقوم الى موضع اخر فيشهد اخرين ابن رشد قول ابن
القاسم يلزمه ثلاث مية ان طلبها ولي الحق يأتي على القول بان الشهادة لا تلفق وانه اذا
شهد لرجل شاهدان ان فلانا اقر له بمية يوم كذا واخر انه اقر له من الغد بمية وثالث
بانه اقر له من الغد بمية فليحلف مع كل شاهد ويستحق ثلث مائة واما على انها تلفق فيأخذ
في هذه المسيلة مية واحدة باجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب
ماله عليه شي او ماله عليه الا مية واحدة اشهد له بها شاهدا بعد شاهد ولا يلزمه
غيرها فيأخذ في مسيلة الكتاب مية واحدة ويحلف المطلوب انه ماله عليه الا مية
واحدة اشهد له عليها شهودا بعد شهود فان نكل عن اليمين حلف الطالب انها ثلاثة
حقوق واخذ الثلاث مية ولم يكن ~~على الطالب يمين~~ وان انكر ان يكون له عليه شي اصلا
ادى الثلاث مية ولم يكن على الطالب يمين وقوله في الكتاب انه يلزمه ثلاث مية ان طلبها
ولي الحق يريد بعد يمينه انها ثلاث حقوق فان نكل عن اليمين حلف المطلوب انه حق واحد ولزمه

مية

مية واحدة وتفرقة اصبغ في الحق بين ان يكون كتابه واحدا في جميع الشهادات او كتاب
في كل شهادة تفرقة صحيحة لا اختلاف ان الرجل اذا اتى الى القوم بكتاب فيه مية
دينار فاشهدهم على نفسه ثم اتى بكتاب اخر الى قوم اخرين عليه ايضا فيه مية دينار
فاشهدهم على نفسه ثم اتى بكتاب ثالث كذلك فقام الطالب بالكتب الثلاثة
انه يقضى له بالثلاث مية وانما مسيلة الخلاف اذا اشهد شهودا بعد شهود بغير
كتاب وبينهما مدة من الزمان وان كتب صاحب الحق بما اشهد عليه كل جماعة
كتابا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف انتهى قال ابن عرفة وهذا نص بخلاف نقل ابن شاس
عن المذهب فتحققه وقوله وثمانين لا اكثر هذه عبارة ابن الحاجب وحملها
في التوضيح بالاشهاد ولم يذكر ولم يذكر فيهما ذكر حق فينبغي حمل كلامه هنا عليه
لانه المنقول تامل ع قال ر ظاهره انه في وثيقتين فيرد عليه ما ورد على ما قبله ثم
اقتصر هنا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب وقال وبماية وبمايتين في موطنين
ثالثها ان كان بالاكثر اولا لزمه ثلاث مية اعتمادا على قول ابن عبد السلام والقول
الثاني منهما اشبه بمذهب المدونة في تكرار الوصايا من جنس واحد ولهذه المسيلة
ايضا مشابهة بمسيلة من قام له شاهد واحد على مية وشاهدان على مايتين وعلى
هذا القول حمل في التوضيح قول ابن سحنون اضطرب قول مالك في هذا واخر قوليه
ان يحلف المقر ما ذاك الا مال واحد ثم لا يلزمه الا ميتان قال وبه اخذ ابن عبد الحكم
وابن سحنون واما ابن عرفة فقال لا اعرف ثبوت الثاني وهو الاكثر الا قرار من مطلقا
في المذهب نصا الا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس ولا ابو حفص … نقل الشيخ ابي محمد
قول ابن سحنون في كتاب الاقرار اضطرب قول مالك في هذا واخر قوليه انه لا يلزمه

لا مية لان ذلك انما هو راجع لاقراره بمية مرتين انتهى وكذا هو في النوادر لا يلزمه الا مابة
بالاقرار وكذا نقله ابن شاس فقول نقل التوضيح نظر ثم قال ابن عرفة وقد يوخذ ذلك من قولها في المدونة
في كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات من اقام شاهدا بمابة دينار وشاهدا بخمسين
ان شا حلف مع شاهد المابة وقضي له بها والا اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا
في اكثر الاقرارين او في اقلهما لا في مجموعهما هذا ظاهر المدونة وقال ابن يونس قال بعض
اصحابنا القرويين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعي الطالب المالين
حلف مع كل شاهد واخذ مابة وخمسين **قوله** وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون
او مية قولان في القول بعشرين نظر والذي نقله المازري واصله في النوادر ان من قال له
عندي عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمه عند سحنون مابة درهم وقال ابن عبد الحكم
انما يلزمه العدد الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر انه لم يرد التضعيف وضرب الحساب
بنا علي حمل اللفظ علي المعني اللغوي او العرفي وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة سيل المقر
فان قال اقرضني عشرة في عشرة او في عشرين او باعني عشرة بعشرة او بعشرين لزمته عشرة مع
يمينه علي ما زعم وفي قول سحنون انه يوخذ بمية درهم من قبل الحساب ولو قال علي عشرة دراهم
في عشرة دنانير لزمته عشرة دراهم الا ان يخرج بقوله اعطانيها فيها واما ابن الحاجب فاختلفت
نسخه ففي بعضها وعشرة في عشرة قيل مية وهذا هو الصواب المساعد للمنصوص وفي بعضها
قيل عشرون وقيل مية وهو الذي في الشروح المتداولة حتي قال ابن عرفة واول نقلي ابن
الحاجب وعشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مابة وقبول ابن عبد السلام وابن هارون لا اعرفه
ولا لابن شاس الا ان ياخذ بما في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب من النوادر اذ قال
ما نصه عن ابن عبد الحكم في قوله ثوب علي عشرة اثواب قولان قيل لا يلزمه الا ثوب وقيل احد

عشر

عشر ثوبا فجعل في بحرف العطف **تحرير** قال ابن عبد السلام ان كان المقر من اهل العلم بالعدد
فينبغي ان يلزمه مية ولا يقبل منه غيره وكذا اذا كان كلامه مع من هو مثله وفي لزومه مية
اذا كان كلامه مع العامة نظر وقال ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا اذا كان المقر عالما بالحساب
لزمه قول سحنون اتفاقا صواب ان كان له المقر له كذلك والا فلا **قوله** لا دابة في اصطبل
اشار به لقول القرافي والفقهاء اعلي انه اذا قال له عندي دابة في اصطبل ونخلة في بستان ان
الظرف لا يلزمه **قوله** وان ابرا فلانا مما له قبله او من كل حق او ابراه بري مطلقا ومن القذف
والسرقة مقتضاه ان من قال ابرات فلانا مما لي قبله او من كل حق او قال ابراته ولم يزد
فان فلانا يبرا مطلقا من الامانات والديون ومن حد القذف وغرم السرقة بخلاف
ما اذا قال ابرات فلانا مما لي قبله او من كل حق معه فانه انما يبرا مما يرجع الي الامانة
دون الذمة كما ذكر بعد وسكت عن لفظي عند وعلي وقد قال المازري في السوال الحادي
والعشرين من الاقرار من شرح التلقين اذا قال ما لي قبله حق حمل علي انه ابراه من ساير الحقوق
كانت ديونا في ذمته او امانة عنده واذا قال ما لي عنده حق فالامر عندنا كذلك
خلافا لابي حنيفة الذي يخصه بالامانات وان قال ما لي عليه حق فاختلف فيه
سحنون وابنه فراي سحنون انه يعم الديون والامانات وراي ابنه ان ذلك انما
يحمل علي ما كان مضمونا كالديون والعواري المضمونة وعندي ان لفظة علي
لما كانت تقتضي ما وجب ادخل فيها سحنون المضمونات والوديعة والقراض اذ يجب
ردهما وصرف ابنه هذا اللفظ لنفس المال لا لرده ونفس الوديعة ليست علي
المودع وان كان عليه ان يردها والحق في هذا الالتفات الي المراد بهذه الالفاظ في اللغة
او الاستعمال او عرف التخاطب انتهي فتامله مع ما في سماع ابي زيد اخر مسيلة من كتاب

تف السهاد ات قال لو ان رجلا شهد له شاهدان له عند عبد الله عشرة دنانير وشهد شاهد اخر ان له علي عبد الله عشرين دينارا لحلف مع كل شاهد يمينا واخذ الثلاثين قال ابن رشد هذا يبين لان قول احد الشاهدين له عنده خلاف قول الاخر عليه لان لفظة عنده تقتضي الامانة ولفظة عليه تقتضي الذمة فكل واحد منهما شهد له علي عبد الله بغير ما شهد له به عليه الاخر فله ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثلاثين وان شا ان يحلف مع احدهما ويرد اليمين علي المطلوب فيما شهد به الشاهد الاخر وان شا ان يرد اليمين علي المطلوب في الجميع وليس له ان ياخذ العشرة دون يمين اذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف اذا شهد احدهما ان له عليه عشرة وشهد الاخر ان له عليه عشرين هذا له ان ياخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليها وان شا ان يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين وياخذها وهذا اذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال احدهما انه اقر له بعشرة وقال الاخر بل اقر له بعشرين وان كانت الشهادة في مجلسين فهما حقان وله ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد له به ولو قال الشاهدان اللذان شهد احدهما ان له عنده عشرة وشهد الاخر ان له عليه عشرين المال شهادة واحدة لبطلت شهادتهما لانهما ان زعم رب الحق انهما مختلفان وان زعم ان احدهما محق حلف مع الذي ادعى انه محق واخذ ما حلف عليه **قوله** فلا تقبل دعوى وان بشكل الا ببينة انه بعده قال ابن رشد في رسم الرطب من سماع ابن القاسم من كتاب المديان اذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراة فالقول قول المطلوب انه دخل في البراة بلا اختلاف لان الحقوق وان كانت لرجل علي رجل بتواريخ مختلفة فالبراة من شي منها دليل علي البراة مما قبله وهذا الحق قولهم فيمن اكرى داره مشاهرة او مساناة ان دفع كرا سنة او شهر براة للدافع مما قبل ذلك ومثل ذلك في رسم الاقضية من سماع اشهب من كتاب التخيير والتمليك تف

والذي يبادي امراته وهي حامل علي ان تكفيه رضاع ولدها ثم تطلبه بنفقة الحمل قال انه لا شي عليه من ذلك لانه يعرف انه لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها هذا وانما الاختلاف اذا قام بذكر حق فادعى انه بعد البراة وزعم المطلوب انه قبل البراة وانه قد دخل فيها ففي ذلك ثلاث اقوال مضى تحصيلها في سماع ابي زيد من كتاب الشهادات وقال في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح فابن نافع يرى القول قول الطالب وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون القول قول المطلوب انتهى وعلى هذا الثاني اقتصر المصنف هنا وان كان ابن رشد استظهر قول ابن نافع في سماع ابي زيد من كتاب الشهادات كما استضعف فيه قول سحنون بتفريق ان ياتي المطلوب ببراة واحدة تستغرق العدد وان ياتي ببرات متفرقات والله سبحانه اعلم **رماب** الاستلحاق **قوله** ولم يكن رقا لمكذبه او مولا اشار به لقوله في كتاب ام سهات الاولاد من المدونة ومن استلحق صبيا في ملك غيره او بعد ان اعتقه غيره لم يصدق اذا اكذبه الحائز لرقه او لولايه ولا يرثه الا ببينة تثبت **وقوله** لكنه يلحق ظاهر هذا الاستدراك انه يلحق به مع منازعه او ولايه لحائزهما وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا وانما نسبه ابن يونس لاشهب فقال قال اشهب يلحق به ويكون ابنا لهذا ومولى لمن اعتقه او عبدا لمن ملكه وان اعتقه مولاه ورث اباه وورثه انتهى نعم قال ابن القاسم نحو هذا في المدونة في المسيلة الاتية فيمن ابتاع امة فولدت عنده فادعاه البايع بعد عتق المبتاع الام والولد قال هناك الحقت به نسب الولد ولم ازل عن المبتاع ما ثبت له من ولايتهما قال ابو الحسن الصغير الفرق بينهما ان في الاولى لم يتقدم له ملك لامه فلم يكن معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وفي بعض نسخ هذا المختصر فانه لا يلحق به وهو كالمحشو **قالع** اي يلحق نسبه والولا ثابت للمشتري فلا تنافي في قوله ولم يكن رقا لمكذبه لان المراد في هذا انه لا يتبع استلحاقه

قوله ولم يكن رقا لمكذبه اي لا يلحق مطلقا قوله لكنه يلحق به اي يلحق معنى ان يثبت نسبه لكن لا يرد بيعه ولا عتقه قوله وفيها ايضا بصدق ان لا ولد وهو داخل في ملك المستلحق بغير الاستلحاق وذاك لم يدخل في ملكه هذا ما فهمته بمجموع الشارح والحواشي وكلام القرافي تنطق به

لا ان النسب مقدم الا ان علم لسبق

استلحقا فانه يرد به البيع وينقض العتق وفي قوله لكنه يلحق اي نسبه والولا ثابت لمشتريه
كما صرح به ابن القاسم في المدونة فلا تناقض ونصها هو الآتي في قوله وان باعها فولدت
فاستلحقه لحق الي اخره فهو تتميم لهذا انتهي هذا ما فهمناه علي تعميم عياض للعبارة الاولي
خلافا لابي الحسن فانظره قوله وان اشتراه اي اذا اشتراه بعد ذلك مثلا كما صرح به بعد
في قوله وان اشتري مستلحقه والملك لغيره عتق الي اخره ونص المدونة في هذا واذا استلحق
ابن امة رجل وادعي نكاحها واكذبه السيد لم يلحق به الا ان يشتريه فيلحق به ويعتق كمن
ردت شهادته في عتقه ثم ابتاعه انتهي نصها وبهذا التقدير يندفع ما في كلام ابن الهمام
التتائي قصر وان كان يصير فيه نوع تكرار لانه هناك انما تعرض للعتق ع قوله وان كبر بلا تكرار
او مات يقتضي ان تصديقه لا يشترط كما قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولا كلام له ولو
كان كبيرا او قطع به ابن عبد السلام وابن هارون وحصل فيه ابن عرفة اذا كان الولد ممن يعقل
ذلك طرقا الاولي لابن خروف والحوفي اشتراطه الثانية للبيان وابن شاس لا يشترط كما قال
الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه امة لا في غيره وفي امهات الاولاد من المدونة
من ولد عنده صبي فاعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وان كذبه الولد وفي الشهادات
منها ان ادعي علي رجل انه ولده او والده لم يحلف له فظاهره شرط التصديق وكذا قوله
في الولاء من ادعي انه ابن فلان او ابوه او انه مولاه من فوق او من اسفل وفلان يجحده فله
ابتاع البينة عليه ويقضي له انتهي ونسب في التوضيح الاولي للكافي ونصها دات المدونة
والثانية للنوادر واعتمدها هنا ع قوله ان ورثه ابن قبيد بالا ان تبعا لبعض الشيوخ
والملحق في الولد في باب اللعان تبعا للفظ المدونة فكانه ظهر له التقييد هنا ولم يظهر له هناك
ع قوله وان ادعي استيلادها بسابق فقولان فيها قال في كتاب امهات الاولاد من المدونة

و

ومن باع امة فاعتقت لم يقبل دعوي البائع انه كان اولدها الا ببينة عياض قال في كتاب
الآبق مرة لا ترد مطلقا ومثله في كتاب المكاتب ومرة قال ترد اليه ان لم يتهم فيها وحكي بعضهم
ان له في كتاب الآبق ان ترد مطلقا ايضا وليس كذلك في روايتنا انتهي مختصرا ومراده ببعضهم اللخمي
فتعين قول المصنف بسابق بولد سابق احترازا من التي بعدها والضمير في فيها للمدونة ع
قوله كشاهد ردت شهادته اي فيعتق عليه ويكون ولاؤه لسيده المشهود عليه وهو
قول ابن القاسم في الولاء من المدونة وقال اشهب والمغيرة للذي اعتق عليه التوضيح ع قوله
وان استلحق غير ولد الي اخره يرد عليه بعد الاعتراض انه مخالف لقوله في التنازع والاقرار
بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف فيحمل محل الخلاف ان لم يكن وارث ثابت ع قال ن
وان استلحق غير الولد لم يرثه ان كان وارث كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره
قوله وان قال لاولاد امته الي اخره قال في البيان ولا خلاف انه لا ارث لواحد منهم
انتهي التوضيح ع قوله وعن ابن القاسم الي اخره لا يخالف ما قبله لان هذا في حرتين او حرة
ومجهولة وما قبله في امة وحرة ع قوله وعدل يحلف معه ويرث هو كما قال الشارح
خلاف المذهب ونص المدونة ومن مات وترك ابنين فاقر احدهما باخت له فليعطها
خمس ما بيده ولا تحلف الاخت مع الاخ المقر لها لانه شاهد ولا يحلف في النسب
مع شاهد واحد ع قال ن وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح ان هذا
خلاف المعروف من المذهب وهو كذلك والمعروف قوله اخر كتاب الولاء من المدونة ومن مات
وترك ابنين فاقر احدهما باخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الاخت مع الاخ المقر
لها لانه شاهد واحد ولا يحلف في النسب مع شاهد الا ان الباجي وافق علي هذا في باب
ميراث الولد المستلحق وخالفه في باب القضي بالحاق الولد فقال من ترك ولدين

اقر احدهما بثالث فان كان المقر عدلا حلف المقر له مع شهادته واخذ من كل منهما حصته ولا
يثبت نسبه واتبعه علي هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام
وعضده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو اقرت البنتان ان فلانا مولى ابيهما
وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي ان لم يات احد باحق من ذلك من ولد او
عصبة ولا ولد معروف ولا يستحق بذلك الولاء ومما في النوادر من الموازية من ترك ابنتين
وعصبة فاقرت البنتان باخ فان لم تكونا عدلتين اعطته كل واحدة ربع ما بيدها وان
كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم واخذ تمام النصف من العصبة انتهى فانت ترى هذا
النقول قد انعكس قوله كالمال اي فياخذ هذا ثلثها وهو سدس جميع المال قوله
وان تركا اما واخا فاقرت باخ فله منها السدس من نسب هذا في النوادر للموطا واتبعه الناس
ولابن عرفة بحث معهم في ذلك نازعه فيه السطي في شرح التلمسانية فقف عليه
زمان الايداع قوله فضمن بسقوط شي عليها اما اذا سقطت من يده فانكسرت
لم يضمن وهي تشبه من اتى صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فاخذ شيئا يقلبه فوقع
فانكسر فلا يضمنه لانه ماذون له في التقليب ولو سقط علي شي فانكسر ضمن فلا
[illegible] لانه جناية خطا قوله كالعمد في اموال الناس قاله انتهب في كتابه
الكبير قوله وبخلطها الا كمثل وكدراهم بدنانير هذا كقول ابن الحاجب ولو خلط
قمحا بشعير او دراهم بدنانير لم يضمن وقد ذكر في التوضيح اعترا ابن عبد السلام انه
نبه به علي صورتين الاولى ان يخلط مثليا بمثله جنسا وصفة بحيث يتعذر التمييز الثانية
ان يخلط جنسا بغير جنسه بحيث يمكن التمييز بلا كلفة كدنانير مع دراهم وكقطن
مع كتان وكدراهم تخالفها فلا ضمان في الصورتين وهو معنى قول ابن عرفة وخلط

لان الخطا ضمير كالعمد

الوديعة بمثلها مكيلا او موزونا او بغيره مما يسر تمييزه فتختلف وبغيرهما
يوجب ضمانه ز قوله للاحراز انما ذكر هذا القيد في المدونة في الصورة الاولى واما
الصورة الثانية فلم يذكرها فيها اصلا ز قوله الا ان ترد سالمة اي بعد الانتفاع
او السفر ز قوله والربح له اي لمال اليتيم اذا اتجر فيه الوصي بنفسه فالربح له قاله
مالك واصحابه الكبير قوله لغير زوجة وامة اي اما هما فلا يضمن قال في المدونة
وكذلك اذا دفعه الي عبده او اجيره الذي في عياله اي فلا ضمان الكبير قوله دون وجب
الاشهاد بالعذر اشار به لقوله في المدونة الا انه لا يصدق انه اراد سفرا او خاف
عورة منزله فاودعه الا ان يعلم سفره او عورة منزله فيصدق فان قلت هذا
خلاف قول ابن الحاجب فان اودع لعذر عورة منزله او سفره عند عجز الرد لم
يضمن وان لم يشهد قلت لم يتواردا علي محل واحد فان المصنف اثبت هنا وجوب
الاشهاد بالعذر وابن الحاجب نفى وجوب الاشهاد بالايداع فسره ابن عبد السلام
فقال معناه ان اعتياده في الايداع لغيره علي ما تقدم من العذر كاف ولا يحتاج مع
ذلك الي الاشهاد علي الدفع لمن يودعه هكذا قال في المدونة انتهى ونقله في التوضيح ز قوله
وبري وان رجعت سالمة ان اودعها اياها غيره فليس بتكرار مع قوله الا ان ترد سالمة ز قوله
وبسعيه لها لمصادر من خط ابي علي الونشريسي الاكبر المصادر هو الجالس
في الطرقات ليغرم الاعشار او المرتب انتهى وقال ابن عبد السلام اي مشى بها
الي الظالم واذا قيل فيمن دل غاصبا علي مال رجل فغصبه انه ضامن فاحرى هنا لان
ذلك لم يلتزم حفظ المال بخلاف المودع انتهى وقال ابن عرفة قول ابن شاس وابن
الحاجب لو سعى بها الي مصادر ضمنها واضح لتسببه في تلفها ولا اعلم نص المسالة

قف

لا في وجيز الغزالي الثاني ونقل الوجير السادس من موجبات الضمان التضييع وذلك ان
يلقيه في مضيعة او يدل عليه سارقا او يسعى به الى من يصادره السالك فيضمن ويجوز
في التوضيح كسر دال المصادر وفتحها ع قوله لا ببينة على الآمر مستثنى من قوله
وبدفعها ولو قال الا ببينة عليك لكان اخصر واوضح ع قوله ورجع على القابض عطف
على قوله وحلفت بتقدير معطوف اي وحلفت وغرم ورجع على القابض تأمل وبعض هذا
التحليل هو مخالف للمدونة اذ لم يجعل له فيها الرجوع على القابض ووجهه انه قبض
قبضا صحيحا وان ربها ظالمه فلا يظلم هو القابض وما رأينا احدا اعترضه فانظر
ذلك ويحتمل ان قوله ورجع على القابض راجع لقوله لا ببينة على الامر اي اذا قامت
البينة فلا ضمان على المودع ويرجع ربها على القابض اذا كان قبضه على غير وجه
الهبة ونحوها وشهدت البينة بذلك وعليه فلا اشكال لكنه بعيد ولم نره
منقولا ع قوله او بعدم العلم بالتلف والضياع الذي يتبع بالرد والضياع وهو مقيد
بما اذا لم يكن له بينة مقصودة كما في ابن الحاجب والتوضيح ونقله عن اصبغ في العتبية
قال في البيان هذا كما قال لا ضمان عليه اذا قبضها بغير بينة يريد بعد ان يحلف ما هي
عنده وقد دفعها اليه لم يصدق فكيف اذا قال لا ادري ع قوله وحلف المتهم
هذا في دعوى التلف ونقله ابن ابي زيد عن الاصحاب وفسر به ابن يونس المدونة وصورتها
انه حقق عليه الدعوى وكان متهما في نفسه فيحلف فان نكل حلف المدعي واستحق
فهو بذلك موافق لما في الشهادات وكذا قوله في السرقة وان رد اليمين وحلف الطالب
صورتها انه حقق عليه الدعوى فلا يستحق الا بنكوله مع يمينه واما لو اتهمه
فبمجرد النكول يغرم فالابواب كلها متفقة تأمل واما دعوى الرد اذا لم يكن له

بينة

بينة به مقصودة ففي المدونة وغيرها دعواه الرد مقبولة بيمين انتهى اي سواء
كان متهما ام لا انظر ابن عرفة ع قوله ومنعها حتى ياتي الحاكم الظاهر نصب الحاكم على
المفعول به ويجوز في التوضيح تبعا لابن عبد السلام قول ابن الحاجب وهي جائزة من الجانبين
وقال ابن عرفة هو من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض ندبها ووجوبها
كخائف فقدها الموجب هلاكه او نحوه ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها
وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحده ليرده لربه او للفقراء ان كان
المودع مستغرق الذمة وكذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ انه من قبل
وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء زاد في نوازل البرزلي ولم
ولم تجر عادة فقهاء تونس بقبول ودائع الظلمة ثم قال ابن عرفة وقد يعرض ندبها
حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه
قوله او باعه اي او اشترى منه مالك فيمن ارسل يتيما في طلب ابق فاخذه فباعه واتلف
الثمن ان لرب العبد اخذه ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن قاله في كتاب النكاح من المدونة
ع باب العارية قوله وان مستعيرا هو كقول ابن الحاجب ومن استعار شيئا الى
مدة فلا باس ان يكريه من مثله في المدة ولا باس ان يعيره ايضا من مثله وعليه اقتصر
ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وزاد وقد منع بعضهم الاعارة
عارية المستعير ولبعض شيوخ المذهب ركون الى ذلك قال لان المستعير لم يحصل
له ملك المنفعة حقيقة وانما حصل له الاذن في التصرف على وجه ما ورأى ان الاذن
في التصرف اعم من ملك المنفعة الذي هو شرط صحة العارية والاعم لا يستلزم الاخص
بعينه وفيه نظر ثم خرج الخلاف في العارية على الخلاف في الاجارة وقال في التوضيح مبني

لخلاف هل المستعير مالك المنفعة او الانتفاع واما ابن عرفة فاغفل نص ابن الجلاب
وقال ابو بكر نقل ابن شاس وابن الحاجب قوله في الوصايا الثاني من المدونة وللموجر
ان يواجر ما اوصي له به من سكنى دار او خدمة عبد قال في الوصايا الاول ان يريد بالعبد
ناحية الكفالة والحضانة لكن قال في الجعل والاجارة من المدونة ان استاجرت ثوبا
تلبسه يوما الي الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والامانة وكره مالك
لمكتري الدابة لركوبها كراها من غيره ولو كان اخف منه وتمام هذا في الاجارة
وسنا تي فيها فانظره في العارية وفي الواهي لابن شعبان من استعار دابة فلا يركبها
غيره وان كان مثله في الخفة والحال ز قوله لا مالك الانتفاع اصل هذا التحرير في الفرق
الثلاثين من قواعد القرافي وقد صححه ابن الشاط في الاجارة من قواعد المقري من ملك
المنفعة فله المعاوضة عليها واخذ عوضها ومن ملك ان ينتفع فليس له المعاوضة
كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في المسجد والطريق وانظر المكان في الحمام
قال القرافي ومن ثم لم يجز قباله (اجارة) بيوت المدارس اذا عدم الساكن لانها انما جعلت للسكنى — عدم جواز كرا بيوت المدارس
لا للغلة كالمسجد للصلاة ز قوله من اهل التبرع عليه اخصر من قول ابن الحاجب المستعير
اهل للتبرع عليه فلا يعار ذمي مسلما قال ابن عبد السلام يريد انه يشترط في المستعير
ان يكون اهلا لان يتبرع بالمستعار بخصوصه وقبله في التوضيح المستعير قابل لملكه
المنفعة فلا يعار كافر عبدا مسلما ولا ولد والده وقول ابن الحاجب المستعير اهل
للتبرع عليه قاصر لان الكافر والولد اهل للتبرع عليه وجواب ابن عبد السلام بان مراده
بزيادة بالمستعار بخصوصية يرد بان هذا كلام لا يصح كونه تفسيرا لعبارته بحال
قوله ان شهد له انه سمع في اللقطة هذا راجع للسبق او ضرب به مثله هذا راجع لما

هو

هو كالسبق وهو ما دل عليه الكاف ح قوله وان زاد ما تعطب به اي فعطبت قوله لا
فكراه يشمل ثلاثة صور اذا اجلها ما تعطب بمثله فلم تعطب واذا اجلها ما لا تعطب
به وعطبت ام لا ح قوله والا فكراؤه كذا في بعض النسخ وقد علمت معناه وفي بعضها
والا فكمودعه ومعناه وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمودعه فلربها ان يضمن
شا منهما اما القيمة واما الكرا ز قوله والا فالمعتاد هو خلاف ما في المدونة لان
ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة فكلامه متناقض وقد عدهما
ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والا فالمعتاد على
الارجح وفيها له الاخراج في كبناء الي اخره لاجاد ز قال ح وله الاخراج في كبناء الي اخره هو
مذهب المدونة ففيها ومن اذنت له ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل اردت اخراجه
فاما بقرب ذلك مما لا يشبه ان يعيره الي مثل تلك المدة القريبة فليس لك اخراجه الا ان
تعطيه ما انفق وقال في باب غير هذا قيمة ما انفق والا تركته الي مثل ما يرى الناس انك
اعرته الي مثله من الامد انتهى نصها فقوله هنا وله الاخراج اي قبل مضي المعتاد اذا دفع فلا
ينافيه قوله قبله والا فالمعتاد لان ذاك اذا لم يدفع ولا اعتراض عليه ثم حيث قلنا له الاخراج
فذلك بعد ان يدفع قيمته قايما على التابيد كما نقله المصنف والفرق بينه وبين مسيلة
اول باب الاستحقاق ما قال في التوضيح عن ابي الحسن ان هذا اذن له فيه ربه وذلك لا اذن
له اجنبي قوله ان لم يزد اي واما ان زاد على المسافة الاولى وان لم يصل الي الثانية فالقول
للمستعير في نفي الكرا والضمان الي موضع الوصول وهو المذهب انظر التوضيح وابن عبد السلام
ح قوله وان زعم انه رسول لاستعارة حلي وتلف الي قوله فعليه وعليهم اليمين اختصار عجيب
مستوف لما في رسم البراة من سماع عيسى من كتاب العارية ز قوله ومونة اخذها على المستعير

[illegible]

كردها على الاظهر كذا في المقدمات رقوله وفي علف الدابة قولان ش الاستغنا قال بعض اصحابنا
من استعار دابة او شيا له نفقة فذلك على المعير وليس على المستعير منه شي لانه لو كان على
المستعير لكان كرا وقد يكون العلف في الفعل اكثر من الكرى فيخرج من عارية الي كرا وليعض المفتين
الا في الليلة والليلتين فذلك على المستعير وقيل ايضا في الليلة والليلتين على ربها واما في
المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد على المخدم عياض على الذي أُخْدِمَ
بضم الهمزة وكسر الدال كذا اضبطناه في الكتاب وعليه اختصرها اكثرهم قالوا على الذي
له الخدمة وكذا جات مبينة في كتاب محمد وغيره ثم قال وقد اختلف في زكاة الفطر عن العبد
المخدم ففي المدونة في الزكاة ذلك على ربه وكذا اذا جعل رقبته لاخر فعلى صاحب الرقبة وقال
اشهب في كتاب محمد على من له الرقبة فيهما وعلى الخلاف في ذلك يتصور الخلاف في نفقة المخدم
وقد ضبطه بعض الرواة هنا على الذي اخدم بالفتح فيهما اي على ربه رقال العصب رقوله
وادب مميزا اي باجتهاد الحاكم في السجن والضرب قاله ابن رشد وابن شعبان واللخمي لدفع
الفساد لا للتحريم الثاني قولان الاول قال في المدونة فان كان ابي المدعى عليه الغصب
منهما حلف فان نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق والقول الثاني
قال الشعبي من اتى بغرم مالا يجب فقضي به غرمه قاله اصبغ ابن خليل الثاني رقوله
هذا التردد في سن الضمان اي هل يضمن غير المميز بلا تقييد بسن على طريقة ابن الحاجب
او لا يضمن الا اذا كان سنه سنة ونصفا او سنتين ولا يضمن اذا كان سنه اقل من ذلك وهي
طريقة غيره وتقرير كلامه وضمن اي المميز بالاستيلا وان لا يكن مميزا ففي السن الذي يضمن
فيه تردد رقوله وضمن بالاستيلا اي وضمن الغاصب المميز ما غصب بسبب استيلايه
عليه اذا تغير في بدنه وان بسماوي او جناية غيره وظاهره انه لا فرق في ذلك بين العقار وغيره

خلاف

وقف ... بالجامع الازهر

خلاف قوله ابن الحاجب ويكون اي الضمان بالتفويت بالمباشرة او باثبات اليد العادية
في المنقول بالنقل وفي العقار بالاستيلا وان لم يسكن على انه قبله في التوضيح كابن عبد السلام
واما ابن عرفة فقال بمجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي او
جناية غيره عليه ثم قال وحاصل كلام ابن الحاجب وشارحيه ان غير العقار لا ينتقل فيه
الضمان بمجرد الاستيلا وليس المذهب كذلك بل مجرد الاستيلا وهو مجرد حقيقة الغصب
يوجب الضمان فلو غصب امة كابنة بنفقة او غيرها من التملكات فاستولى عليها
بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها وروايات المذهب كذلك والصحة بهذا لمن
تاملها التبي وابن الحاجب تابع لابن شاس وعبارتهما منسوجة على منوال وجيز الغزالي
في هذا المحل وكلام المصنف هنا سالم من ذلك وان كان قوله بعد هذا او ركب يحتمل ان يشير الي
تناسله رقوله والا فتردد اي وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز ففيه تردد للمتاخرين
هل الخلاف في ضمانه كما نقل ابن الحاجب ام في السن المخرج له الي التمييز كما ذكر ابن عبد السلام
وذكر ابن الحاجب قال واما غير المميز فقيل المال في ماله والدم على عاقلته وقيل المال
هدر كالمجنون وقيل كلاهما هدر فقال ابن عبد السلام جعل مورد الخلاف في هذه
المسالة عدم التمييز وهو حسن في الفقه غير ان الروايات لا تساعده وانما تعرضوا للتحديد
في هذه المسالة بالسنين فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة ونصف وقيل غير ذلك قبله في التوضيح
كما اشار اليه هنا واما ابن عرفة فقال قوله والروايات لا تساعده يرد نقل ابن رشد في ثاني
مسالة من رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجنايات اذ قال لا اختلاف في ان حكم الصبي
الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوه في جناياته على الاموال والدما حكم المجنون الذي لا
يعقل سوا وقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها ان جنايتهم على الاموال في اموالهم

وفي الدما علي عواقلهم الا ان يكون اقل من الثلث ففي اموالهم والثاني ان ذلك هدر
في الاموال والدما والثالث تفرقته في هذه الرواية بين الاموال والدما واما ان
كان الصبي يعقل فلا اختلاف في انه ضامن لما جني عليه من الاموال في العمد والخطا
وان عمده فيما جناه من الدما خطا يكون عليه من ذلك في ماله ما كان ادني من الثلث
وعلي عاقلته ما بلغ الثلث واكثر واما الكبير المولي عليه فحكمه في جناياته في الاموال
والدما حكم المالك لامر نفسه يضمن ما استهلكه من الاموال ويقتص منه فيما جناه
عمدا في الدما **تنبيه** قد علمت من كلام ابن رشد هذا ان الاقوال الثلاثة في الصبي
الذي لا يعقل والمجنون علي حد السوا وكذلك صرح بالاقوال الثلاثة في المجنون في اول
رسم من سماع اشهب من الجنايات وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وذلك
خلاف ما قبله ابن عبد السلام وغيره كالمصنف في التوضيح من قول ابن الحاجب وقيل المال هدر
كالمجنون حيث اقتضي ان الاقوال الثلاثة لا تجري في المجنون ولم ينبه ابن عرفة لهذا
البحث وانه لمن وظيفته ولا ريبة ان ابن الحاجب اختصر هنا كلام ابن شاس وابن
شاس اختصر كلام الشيخ ابي الوليد في المقدمات ونص المقدمات واختلف ان كان
صغيرا لا يعقل فقيل ان ما اصاب من الاموال والدما وما اصابه هدر كالبهيمة العجما
التي جعل رسول الله عليه السلام جرحها جبارا وقيل انما اصابه من الاموال في ماله
وما اصاب من الدما حملته العاقلة اذ بلغ الثلث وحكم هذا حكم المجنون المغلوب علي عقله
انتهي وهو راجع لما في البيان لان المعني وحكم هذا الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون
في جريان الاقوال الثلاثة واختصار ابن شاس لا يابي هذا التاويل لانه نقل عن الشيخ ابي
الوليد ما في المقدمات علي ترتيبه وختمه بان قال كالمجنون فلا يتحقق يمنع انطباق

هذا التنبيه علي المسالة كلها حتي يرجع لما في البيان ولما فهم ابن الحاجب ان التنبيه
قاصر علي القول الذي يليه وقدم واخر كما تقدم من نصه فحول المعني فلينا الله
من فتح الله له في الانصاف والتحقيق قال ع هذا التردد في سن الضمان اي هل يضمن
غير المميز بلا تقييد بسن علي طريقه ابن الحاجب او لا يضمن الا اذا كان سنه سنة
ونصفا او سنتين ولا يضمن اذا كان سنه اقل من ذلك وهي طريقة غيره وتقدير كلامه
وضمن اي المميز بالاستيلا والا يكن مميزا ففي السن الذي يضمن فيه ضمانه تردد قليل
قوله كان مات الي اخره مشتمل علي تمثيل المفيتات المغصوب بعد الاستيلا وتشبيه
بنظاير تشارك المفيتات في الضمان وان لم ينطبق عليهما اسم المغصوب
حقيقة فكانه يقول كما يضمن الغاصب في كذا بعد الاستيلا وكما يضمن شبيه الغاصب
في كذا فاما الموت والقصاص مفيتان واما الركوب فهو هنا دخيل اذ ليس بمفيت
فلا يصلح للتمثيل ولا بمشارك فلا يصلح للتشبيه فان كان اشار به لقول ابن الحاجب
ويلحق الركوب في الدابة فقد وضعه في غير محله مع منافقته لقوله وضمن بالاستيلا
وقد قال ابن عبد السلام مسالة الركوب ظاهرة باعتبار الغصب فان في وضع اليد
وحده خلاف في تعلق الضمان فكيف اذا صحبه الركوب نعم قال ابن عرفة ما علل به ظهور
مسالة الركوب غصبا موجب اشكالها في كلام ابن الحاجب لان ظاهر قوله يكفي
الركوب في الضمان يقتضي نفيه بنفيه والعلة المذكورة تناقضه وهو الحق وقوله
ابن عبد السلام بها بينا فيض ظاهر ما تقدم له في تفسير قول ابن الحاجب واثبات اليد العادية
في المفقود دون بالنقل يتامله منصفا انتهي واما الذبح فجعله مفيتا وقد قال ابن الجلاب
ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له اكلها وقال محمد بن مسلمة لربها

فان تعلق الارش برقبة العبد المغصوب فقال ابن القاسم ان شا سيده اخذه من الغاصب قيمته يوم الغصب وان شا وسلمه الي المجني عليه اخذه ولم يرجع علي الغاصب بشي التعريع ان اخذ القيمة من الغاصب فللغاصب ان يسلمه او يفديه فان اخذه بتخيير ان يسلمه الي المجني عليه او يفديه اسلمه من المبسوط بحروفه

اخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة اللخمي واختصره ابن الحاجب
فقال واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد اذا لم يشوها فلربها اخذها مع ارشه
ابن عبد السلام ظاهره ان ليس لربها في القول الاول الا قيمتها وذبحها اخانه وهو
ظاهر ما حكاه غيره وتبعه في التوضيح وقال ابن عرفة ما حكاه من ان ذبحها فوت يوجب قيمتها
لا اعرفه في الذبح نصا بل تخريجا ما حكي للمازري في طحن القمح وفي سماع يحيى من ذبح لرجل شاة
فلزمه غرم قيمتها لم يجز لربها ان ياخذ قيمتها حيوانا من جنسها لان رب الشاة اذا لم
يفت لحمها مخير في اخذها مذبوحة وفي اخذ قيمتها حية فدخله بيع اللحم بالحيوان فان
فات لحمها فلا باس بذلك ابن عرفة فتقبلها ابن رشد ولم يرد فيها شيئا ولا ذكر فيها ان لربها
اخذها مذبوحة خلافا للخمي وباقي النظار (ر) تنبيه (ر) قوله او اكل بلا علم لا يريد به
انه لا يضمنه الا الاكل بل هي كمسيلة هبة الغاصب يهب الشيء المغصوب وقد قال
فيها بعد هذا وارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدئ بالغاصب لهذا انا ول في توضيح
كلام ابن الحاجب تبعا لابن عبد السلام وقال ابن عرفة ظاهره انه مبدا في ضمانه على
الغاصب ومقتضى المذهب انه كمن وهبه غاصب ما غصبه ولا اعلم نص هذا لغير
ابن شاس من اهل المذهب انتهى ونصها في وجيز الغزالي لو قدم اليه ضيافة ففيه قولان
لمعارضة الغرور والمباشرة (ر) قوله او اكره غيره اي فيضمن المكره وكذا المكره نص عليه
في البيان وسياتي في الجراح قوله وقدم عليه المردي كذا قال ابن شاس وابن الحاجب
تقديما للمباشر زاد ابن عرفة وكذا نقله الطرطوشي في مسيلة حل القفص الاتية (ر) قوله
الا المعين فسيان قاله ابن راشد القفصي وابن عبد السلام ولهما عزاه في التوضيح
(ر) قوله او فتح قيدا لبيلا ياتي لام التعليل من قوله لبيلا متعلقة بقيد نبه بذلك على

قول

قول ابن عبد السلام شرط في المدونة في مسيلة العبد ان يكون قيد خوف الاباق وهو
شرط ظاهر ولو قيد لقصد النكال بالقيد لم يجب على من حله منه ضمان وقبله في التوضيح
(ر) قوله ولا ادله هذا معروف المذهب ان ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب
خلافا للمغيرة وهكذا ذكر هذا الفرع في التوضيح كابن عبد السلام وابن عرفة (ر) قوله وان صنع
كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة
والنون مبنيا للفاعل وللنايب فينبغي ان ينصب لفظ غير على الاول ويرفع على الثاني على
حسب محل الكاف وكانه من باب علفتها تبنا وماء باردا ابه او فوت غير مثلي وانما خص
الصنعة اولا نظرا الى الغالب وفي بعضها من هذا التخصيص فضبطه ضيع بالفاء والمعجمة
والياء المشددة المثناة من اسفل مبنيا للفاعل او للنايب ايضا وزعم بعضهم ان قوله وان
صنع انما المسيلة تحليل الخراج وان خلا وهذا معروف الاقوال عند ابن عرفة اذ قال
في كونها تحليلها عند الغاصب له او لربها ثالثها ان تسبب في تحليلها للتخريج عبد
المنع والمعروف ومفهوم تعليل ابي محمد وعليه فصنع بالصاد المهملة والنون مبني للنايب
ليس الا وغير مجرور عطفا على ما بعد الكاف وبقيته ما لحرم مكان فالجواب والمشبه به
هو قوله المثلي ولو بغلا بمثله وكانه قال وضمن المثلي بمثله كما ان غزل وحلي وغير مثلي بقيمته
(ر) قوله ولو قتله تعديا راجع لقوله بقيمته يوم غصبه ورده للعلب كما في الشامل الليس
(ر) قال ع ولو قتله تعديا فليس عليه الا قيمته يوم الغصب بخلاف الاجنبي فان ربه مخير
كما قال بعد ذلك لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب في الضمان اذا كانت
من فاعل واحد الكبير قوله وكالراكب بينت غلة مستعمل هذا اذا غصب الذات وهو
ايضا مقيد بالدور ونحوها لا كل ذات فان الدواب والرقيق لا يضمن غلتها وكراها

لان صنع للبائن الاتي
الكل لقول مثله علفتها
تبنا وماء باردا يابن الوافي
الاتي الثنا

وثملة مستعمل

ولو استعمل واستغل كما سيقوله في قوله او رجع لها من سفر ولو بعد فلخص انه اذا غصب
الذات فله حالتان حالة يضمن فيها ما استعمل دون ما عطل وحالة لا يضمن لا ما استعمل ولا
ما عطل وهو في ذلك موافق للمدونة قال فيها وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه او اغتله
او ارضا فزرعها فعليه كرا ما سكن او زرع لنفسه وغرم ما اكراها به من غيره ما لم يحاب وان لم
يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شي عليه قال ابن القاسم وما اغتصب من دواب او
رقيق فاستعمله او اكراه وقبض كراه فلا شي عليه فيه وله ما قبض من كراه وانما له عينه
شبه انتهي باختصار وذلك لان عليه النفقة بخلاف الدور اذ لا نفقة لها ولهذا لو احدث
في الدور شيا لرجع به قاله في التهذيب بمعناه مختصرا واما اللبن والصوف ونحوهما فيضمنها
الغاصب لربها والفرق بينها وبين غلة الرقيق والدواب ما قاله ابن يونس وغيره لان
غلة العبد والدواب انما تكون بفعل الغاصب وتحريكه واما اللبن ونحوه فليس له فيه صنع
فيرده انتهي واما اذا غصب المنفعة فانه يضمن سوا استعمل او استغل او عطل كما
سيقوله في قوله وغيرهما بالفوات فلا تناقض في كلامه كما قيل قوله وكرا ارض بنيت
كركب نخر خرب اما اذا غصب ساحة لا بنا فيها فبناها فقال اللخمي لا اعلمهم اختلفوا فيمن
غصب ارضا فبناها ثم سكن او اغتل انه لا يغرم سوي غلة القاعة وحكي الخلاف في غاصب
البنا الخرب وهو الذي اقتصر ابن الحاجب في قوله واذا غصب دارا خرابا او مركبا خرابا
فاصلحه فاغتل فقال اشهب ما زاد فهو للغاصب كساحة يعمرها وقال محمد الجميع للمالك
ووافق اشهب اصبغ اللخمي وهو ابين فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر ما كان يواجر به حتي
يصلحه فيغرمه وما زاد علي ذلك فللغاصب ورأي محمد ان جميع للمغصوب منه وله اخذ الدار
مصلحة ولا شي عليه الا قيمة ما لو نزعه لكانت له قيمة ورأي المالك يستحق البنا بقيمته

منقوضا

منقوضا فتكون غلته له ان قوله وصيد شبكة مجرور عطف علي ارض اي وله كرا صيد
بشبكته واما الصيد نفسه فللغاصب قال ابن الحاجب في باب الصيد اتفاقا قوله ومحرم
وله في تعدي كمستاجر الي اخره هذا اذا التعدي بالشي اليسير كاليوم والبريد واما اذا
تعدي كثيرا فالخيار لربها ثلثت اذا قال في المدونة واما المكتري او المستعير يتعدي
المسافة تعديا بعيدا او يحبسها اياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير
في اخذ قيمتها يوم التعدي او ياخذها مع كرا حبسه اياها بعد المسافة وله علي المكتري
في الوجهين الكرا الاول هذا قول مالك واخذ به ابن القاسم ثم قال ابن القاسم واذا زاد
مكتري الدابة او مستعيرها في المسافة ميلا او اكثر فعطبت خير ربها اما ضمنه قيمتها
يوم التعدي ولا كرا له في الزيادة واما ضمنه كرا الزيادة ولا شي له من قيمتها وله علي المكتري
الكرا الاول بكل حال ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة كالبريد واليوم ونحوه لم
يلزمه قيمتها ولا يضمن الا كرا الزايد فقط انتهي فالثانية هي مسيلة المصنف قوله
لا ان هزلت جارية او نسي عبد صنعة ثم عاد هذا مقابل قوله كان مات قال ابن عرفة
وقول ابن الحاجب وابن شاس لو هزلت الجارية ثم سمنت او نسي العبد الصنعة ثم تذكرها
حصل الجبر هو كقوله في المدونة من اطلع علي عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتي زال
فلا رد له والهزال والنسيان نوا العما في المغصوب كذلك ولا اعرفها نصا في المذهب
لغيرهما بل للغزالي قال في وجيزه ولو هزلت الجارية ثم سمنت او نسي العبد الصنعة
ثم تذكرها وبطل صيغة الاثام اعاد مثله في حصول الجبر وجهان ابن عرفة الاظهر ان الاثام
لا ينجبر بذلك ومسيلة الغصب عندي تجري علي ما تقدم في الخلاف في المودع يتعدي علي
الوديعة ثم يعيدها بحالها في المثلي منها وسقتضي قولهما ان الهزال في الجارية بوجه

لانه بوطيه اباها طايعة احدث فيها عيبا وهو زناها وليس هو كذلك في وطيه اباها مكرهة
لانها غير زانية وتقدم في الرد بالعيب ان زناها عيب انتهى وفي النظر نظر فان الغالب انها
لا تزني طايعة الا وقد الفت ذلك قبل ز قالـ ع هو كقول ابن الحاجب واما البضع فلا يضمن الا
باستيفايه لا بفواته في الحرة صداق مثلها وفي الامة ما نقصها قوله لحر باعه وتعذر رجوعه
اي كما يضمن دية حر ولم يصرح بالدية لتضمن الحرية لها قال ابن رشد في سماع عيسى وقد روي
عن مالك فيمن غصب حرا فباعه انه يجلد طلبه فان اليس منه ادى ديته الى اهله وزاد بطلبطلة
فكتب القاضي بها الى محمد بن بشير بقرطبة فجمع القاضي ابن بشير اهل العلم لها فافتوه بذلك فكتب
اليه ان اغرمه ديته كاملة فقضى عليه بذلك ز قالـ ع اي فانه يضمن ديته قوله وغيرهما بالفوات
اي يضمن منفعة غير البضع والحر بمجرد الفوات فهو منافيه لمفهوم قوله وغلة مستعمل اعتمد
المشهور اولا والمصوب ثانيا ز قالـ ع هو كما قال في المقدمات بعد كلامه على العين المغصوبة
فصل واما اذا لم يقصد غصب الرقبة اي واما ان قصد غصب المنفعة فهو ضامن للغلة
التي قصد غصبها سوا استغل او استعمل او عطل قوله وهل يضمن شاكيه لمغرم زايدا على
قدر الرسول ان ظلم زايد مفعول يضمن ردا على ظلم الشاكي ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم
الزايد على قدر اجرة الرسول ~~والزايد ومفهوم الشرط انه ان لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزايد~~
بل يغرم قدر اجرة الرسول فقط وقوله او الجميع اي او يضمن ان ظلم جميع المغرم من قدر اجرة الرسول
والزايد ومفهوم الشرط انه اذا لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزايد ولهذا اتضح الفرق بين القولين
ز قوله او لا اي او لا يغرم الشاكي الظالم شيا فاحرى ان لم يظلم فهذا مفهوم موافقة والاولان
قبله مفهوم مخالفة فقد اشتمل كلامه نصا ومفهوما على اقوال ابن يونس الثلاثة واما
ابن عرفة فكانه اقتصر على طريقة المازري قال قال المازري في ضمان المتسبب في اتلاف — ضمان الغير في ادائه

بقول

ر ف — السيح عبم الملال برلواد الايان

يقول كصبرية يقول فيما علمه زايدا طيب وكمخبر من اراد صب زيت في انا مكسور ا بانه صحيح
وكدال ظالما على ما اخفاه ربه عنده عليه قولان وعزاهما ابو محمد للمتاخرين المازري كقول اشهب
وابن القاسم في لزوم الجزا على من دل محرما على صيد فقتله بدلالته ولو شكى رجل رجلا لظالم
لم يعلم انه يتجاوز الحق في المشتكو ويغرمه مالا والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه ففي ضمان
الشاكي ما غرمه المشتكو قولان وثالثها قول بعض اصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوما
قوله وملكه ان اشتراه ولو غاب اشار به الى قوله في كتاب الغرر من المدونة ولو غصبك
جارية جاز ان تبيعها منه وهي غايبة ببلد اخر وينقد كانا وصفها لانها في ضمانه والدنانير
في ذلك ابين واشار بالا غاب الى الخلاف واشهب القايل انما يجوز ان يبيعها منه وهي غايبة
بشرط ان تعرف القيمة وتنقد ما يجوز فيها والقولان مبنيان على اصل السلامة ووجوب
القيمة قال ابن عبد السلام ودلت هذه المسالة على ان ليس من شرط بيع المغصوب
من الغاصب ان يخرج من يد الغاصب ويبقى بيد ربه ستة اشهر فاكثر كما شرطه بعضهم
ونقله في التوضيح مع انه قال اول البيوع ومغصوب الا من غاصبه وهل ان رد لربه مدة تردد
ز قوله ان لم يموه التمويه هو الكذب فانه موه بان قال قد ابق العبد او ضل ثم تبين كذبه
فيرجع في عين شيه ان شا واما اذا لم يموه اي لم يكذب في دعوى عدمه فقد ملكه الا انه
ان ظهر افضل من الصفة التي ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله رجع عليه بفضلة اخفاها
اي في عدم التمويه فهو راجع للمنطوق واما في التمويه فيرجع في عين شيه ان شا كما تقدم
انظر ابن عبد السلام قالـ ع رجع عليه بفضلة اخفاها اشار به لقول ابن القاسم
في المدونة الا ان يظهر افضل من تلك القيمة بامر بين فلربها الرجوع بتمام القيمة وكان
الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها عياض وفي بعض روايتها لرب الجارية اخذها

الضمان الي نقل ولا زم ذات التعليل البراة من قصد التملك الذات فمناسب ومن ضمنها لها علي التفرقة
فيها بالنقل ز قوله او اكله مالكه ضيافة اصل هذا قول ابن شاس لو قدم الغاصب الطعام
الي المالك فاكله مع الجهل بحاله فان الغاصب يبرا من الضمان وتبعه ابن الحاجب ولم يعرفه ابن عرفة
لغيره من ذكر وقال الجاري علي المذهب الا يحاسب المغصوب من ذلك الا بما يقضي عليه ان لو اطعمه من
ماله مالبس بسرف في حق الاكل انتهى وكذا استشكله ابن عبد السلام بان هذا الطعام قد لا يملكه
ربه لا دباكله لانه ذو ثمن معتبر وشان ربه اكل ما هو دونه لضيق حاله او لانها عادة امثاله
فينبغي في مثل هذه الصورة ان يضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته القدر الذي انتفع
به ربه ان لو كان من الطعام الذي شانه اكله وبنحوه قيد في التوضيح كلام ابن الحاجب فيه
بتقييد كلامه هنا تنبيه زاد ابن شاس بل لو اكرهه علي اكله فاكله كرها لبري الغاصب
فتبعه ابن الحاجب ولم يتبعه المصنف هنا وكانه راي ان الصواب اجراه علي حكم الاكراه
المتقدم في قوله او اكره غيره علي التلف حسبما قيد في التوضيح من كلام ابن عبد السلام ونحوه
لابن عرفة وقد ذكر الغزالي في الوجيز الخلاف فيما لو غر الغاصب المالك فقدم اليه الطعام فاكله
قال وها هنا اولى بان يبرا الغاصب ولم يذكر اكل المالك كرها ز قوله ومنفعة البضع والحر
بالتفويت بنصب منفعة عطفا علي المثلي ولفظ التفويت عبارة الوجيز والجواهر وعبر عنه
ابن الحاجب بالاستيفا اذ قال واما البضع فلا يضمن الا باستيفايه لا بغواته ففي الحرة
صداق مثلها وفي الامة ما نقصها وكذلك منفعة الحر ابن عرفة قول ابن شاس لا يضمن الا
بالتفويت هو مقتضى قوله في كتاب السرقة من المدونة مع ساير الروايات ان رجع شاهدا
الطلاق بعد البنا فلا غرم عليهما وكذا في معتمده ارضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها
قال ابن عبد السلام فمن منع حرة او امة التزوج لم يضمن صداقا لا اعلم فيه خلافا ونقل في

النكاح ما قد يتخرج منه خلاف لبعض الشيوخ ابن عرفة لا اعرف ما يناسب هذا الاصل
وهو منع منفعة النكاح نصا بل قول اللخمي في النكاح الثاني قال في الموازية ان قتل السيد امته
قبل البنا فله الصداق وعليه ان قتلت الحرة نفسها فلها الصداق وهذا كقوله في المدونة ان
باع السيد امته بموضع لا يقدر الزوج علي جماعها فله الصداق ولا ارى للزوجة في جميع ذلك شيا
اذا كان الامتناع منها او من السيد ان كانت امته واشارة ابن عبد السلام الي تخريجها علي اختيار
اللخمي غير تام لان اللخمي لم يقل بعدم قيمة المنفعة بالعقود من حيث ذاتها انما اختار سقوط عوضها
المالي بعد تقرره عوضا فيها لطالبه بتعمده اتلافها ولا يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت
للاعين بمجرد منفعة العضو لانه غير مالي ولم يحصل له عوض مالي وقال ابن هارون خرج بعضهم
ان عليه قيمة ما عطله من المنافع كالدار يغلقها والعبد يمنع منه سيده ذكر المازري قاله
ابن عرفة وهذا لا اعرفه للمازري انما قال اذا غاب غاصب علي ايغة شك في وطيه اياها في ضمانه
اياها قول الاخوين وابن القاسم وله في كتاب الشهادات لم يختلف المذهب ان شاهدي الطلاق
بعد البنا اذا رجعا لا غرامة عليهما واوجب الشافعي غرامتهما لاتلافهما منافع البضع
وهي مما يقوم كالحقوق المالية واعتمد اصحابنا علي ان من له زوجتان ارضعت كبراهما صغراهما
تحرمتا عليه انه لا غرم فيما حرمت به فرجها عليه وعلي ان من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما
اتلف عليه من متعة وقول ابن شاس وابن الحاجب وفي الامة ما نقصها هو نص المدونة في الاستبرا
والامة كالسلعة علي واطيها غصبا ما نقصها الوطي كانت ثيبا او بكرا ومثله في القذف وقال
وقال في الرهن منها ان وطي الامة مرتهنها فعليه ما نقصها وطيه بكرا كانت او ثيبا
ان اكرهها وكذا ان طاوعته وهي بكر فان كانت ثيبا فلا شي عليه والمرتهن وغيره في ذلك سوا
ابن عرفة وفي تفرقته في الثيب بين وطيه اياها طايعة او مكرهة نظر والصواب عكس تفرقته

على الغاصب ضمانها ولم اقف عليه لغيرهما ومفهوم قوله في المدونة من غصب شابة
فهرمت فهو فوت مع قوله في السلم الثاني منها ان الهزال في الجارية لغو بخلاف الدابة
خلاف ذلك (قوله او خصاه فلم ينقص لعله اجرى ابن شاس وابن الحاجب والذي في رسم العرية
من سماع عيسى من كتاب العيوب قال ابن القاسم من تعدى على غلام فخصاه فزاد في ثمنه فانه
يقوم على قدر ما نقص منه الخصي قال ابن رشد يريد اذا لم يرد تضمينه واختار حبسه ومعنى
قوله على قدر ما نقص منه الخصي اي ما نقص منه عند غير اهل الطول من الاعراب وشبههم
الذين لا رغبة لهم في الخصيان وقال سحنون معناه ان ينظر الى عبد دني ينقص من مثله
الخصا فما نقص منه على الجاني في هذا المجني عليه ذلك الجزء من قيمته وقد تاول بعض الناس
ما وقع لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجراحات ان المعنى في ذلك ان ينظر
ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصانا منها يكون عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له
في النظر والذي يوجبه النظر ان يكون عليه ان خصاه فقطع الانثيين او ذكره جميع قيمته
وان قطعهما جميعا فقيمته مرتين كما يكون عليه في الحر اذا قطع ذكره والانثيين ديتان
قياسا على قول مالك في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة انه يكون عليه ان خصاه
في ذلك من قيمته بحساب الجزء من ديته وابن عبدوس يقول اذا زاده الخصا فلا غرم
على الجاني ولا يصلح ذلك على المذهب وانما ياتي على قياس قول من يقول انه لا شيء عليه في المأمومة
والجائفة وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء قال ابن عبد السلام كلام ابن رشد في هذا
الفصل حسن وقول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه ابن الحاجب زاد في التوضيح تبعا لابن
شاس ومع هذا اقتصر عليه ها هنا ولابن رشد عليها كلام اطول من هذا في سماع ابي القاسم
(قوله او جلس على ثوب غيره في صلاة كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون

زاد

زاد ابن عرفة واخذ من قوله في المدونة ضمان موت احد فرسي احد المصطحبين في مال الاخر
وحده ضمان الجالس على الثوب وحده وقال بعض الموثقين من عنده نفسه لا بالاخذ منها
والاظهر كونه منهما كمحرم جلس صيدا لمحرم فقتله (قوله او غصب منفعة فتلفت الذات
فرض ابن الحاجب هذا في سكنى الدار فقال فلو غصبه السكنى فانهدمت
الدار لم يضمن الا قيمة السكنى فقال ابن عبد السلام معناه انه غير غاصب للذات
لانه لم يقصد تملك رقبتها فهو متعد وقد علم الفرق في المذهب بين المتعدي والغاصب
وهو حسن لو طردوه ولكنهم جعلوا المتعدي على الدابة في الكري والعارية ضامنا للرقبة
فان قيل المتعدي على الدابة ناقل لها قيل اسقط اهل المذهب وصف النقل في المغصوب
عن درجة الاعتبار في ضمان الغاصب وكذا ينبغي في المتعدي قال ابن عرفة ظاهر
لفظ ابن الحاجب وشارحه انه لا يضمن الدار ولا شيئا سكن جميعها او بعضها وهو
خلاف نقل ابن شاس عن المذهب قال واما ان غصب السكنى فقط فانهدمت الدار الا
موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه لغرم قيمته والتحقيق في ذلك اجرا
المسالة على حكم تلف المتعدى فيه في مدة التعدي بامر سماوي لا بسبب فيه للمتعدي
وتقدم تحصيله في العارية فنقل ابن الحاجب بناء على العوض ضمانه بذلك ونقل ابن شاس بناء
على ضمانه بذلك فتامله وبهذا يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسالة
التعدي بالسكنى ومسالة التعدي بالركوب لان الهلاك في زمن التعدي بالركوب
لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال والهدم يعلم كونه لا بسببه وقياسه في اخر
كلامه التعدي على الغصب رده بما فرق به اهل المذهب بين التعدي والغصب من
ذلك اعتبار لازمي ذاتيهما لان ذات الغصب قصد تملك الرقبة ثم يختص معه في

ورد ما اخذ وان شا تركها وحبس ما اخذ من القيمة وحصل ابن عرفة فيها ثلاثة اقوال
الاول الحصار حقه في تمام قيمتها للمدونة والثاني تخييره فيه وفي اخذه وان شا تركه برد
ما اخذ وهو الذي انكره اشهب والثالث تخييره في اخذها وفي التمسك بما اخذ فقط
لبعض رواياتها قال وعبر المازري عن الاول بالمشهور ولم يفسر مقابله ويحتمل كلام
الاخيرين وكان يمضي لنا اجرا القولين على القول بعدم التكفير بنفي الصفات بنا على ان
نفي الصفة الثابتة للموصوف تستلزم القول بنفيه وقوله كمشتر منه ثم غرم لاخر وبه
وهذا مبسوط في سماع عيسى وكتاب ابن يونس وقوله والا بدي بالغاصب اي ولا يرجع
على الموهوب ع قوله فان اعسر فعلى الموهوب اي ولا يرجع على الغاصب لن اليسر قاله في
المدونة ابو الحسن لانه يقول وهبتك شيئا فاستحق فان كانا عديمين اتبع اولهما
يسارا ومن غرم منهما لم يرجع على صاحبه ع قوله ولفق شاهد بالغصب لاخر على
اقراره بالغصب كشاهد بملكك لاخر بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان يحلف مع
شاهد الملك ويمين القضا هنا مسئلتان اما الاولى فقال فيها في المدونة وان اقمت
شاهدا ان فلانا غصبك هذه الامة وشاهدا اخر على اقرار الغاصب انه غصبكها لمت
الشهادة قال ابو الحسن الصغير اي تمت الشهادة بالغصب ويقضى لك بها بغير يمين القضا
ولم تتم بالملك اذ قد تكون بيده وديعة او عارية او رهنا او باجرة واما الثانية فقال فيها
في المدونة ولو شهد احدهما انها لك وشهد اخر انها غصبكها فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها
فيقضى لك بها ولم يجتمعا على ايجاب الغصب فان دخل الجارية نقص كان لك ان تحلف مع الشاهد
بالغصب وتضمن الغاصب القيمة هكذا اختصرها ابو سعيد واكثرهم تبعا لابي محمد والذي
في الامهات لو اني اقمت شاهدا على انه غصبنيها واقمت اخر على انها جاريتي قال لا اراها

شهادة

شهادة واحدة فان دخل الجارية نقص حلف مع الذي شهد له انه غصبها واخذ قيمتها ان
شا قال عياض لم يجعلها شهادة واحدة في الفوات اذ لم يتفقا على الغصب فيضمنه
ولا على الملك في القيام فياخذها بغير يمين القضا انه لم يبع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه اذ الذي شهد
شاهدا على الغصب ليس شهادة على الملك اذ يقول لا ادري انها ملكه ولعلها
عنده وديعة او عارية او رهن او باجارة وانما رايته اخذها من يده وقد ذكر ابو عمران
عمران عن اصبغ ان ابن القاسم رجع عنها في كتاب الغصب وقال اراها شهادة واحدة
ان لم تفت الامة قال عياض وهذا كله عندي غير اختلاف وانما لم يرها في كتاب الغصب
شهادة واحدة لما قلناه وجعلها في الرواية الاخرى شهادة واحدة ولم يقل تامة
لانها توجب حيازتها مما تقدم يرى القايم عليها دون الحكم له بملكها حتى يحلف مع شاهد
الملك ويمين القضا حتى لو جا اخر بشاهدين على الملك او شاهد عليه واراد ان يحلف معه
كان احق به الا ان يحلف هذا مع شاهد الملك واختلف هل يمينه تنفعه مع شاهد الملك
معارض لشاهدين بملك غيره او يرجح عليه الشاهدان وعلى هذه الرواية الاخيرة
في المسئلة اختصرها ابو محمد وقال فقد اجتمعا على ايجاب الملك ولم يجتمعا على ايجاب
الغصب واتبعه اكثر المختصرين وقد قال بعد هذا اذا شهدوا انه غصبها منه فقد
شهدوا انها له وان قالوا لا ندري هي للمغصوب ام لا ثم قال لا ما كنت ترده عليه
وهذا انما يريد انها اليه تبقى بيده عليها على ما قدمناه انتهى وقد ظهر لك ان قول
المصنف وجعلت ذا يد لا مالكا راجع للمسئلتين وان قوله الا ان تحلف مع شاهد
الملك خاص بالثانية اذ لا شاهد ملك في الاولى وقوله وان ادعت استكراها على
غير لائق بلا تعلق حدت له قال ابن رشد في المقدمات اذا ادعت الاستكراه على رجل

[illegible]

صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف انه لا شي على الرجل وانما يحد له
حد القذف وحد الزنا ان ظهر لها حمل واما ان لم يظهر لها حمل فيتخرج وجوب حد
الزنا عليها على الاختلاف فيمن اقر بوطء امة رجل وادعى انه اشتراها منه او بوطء امراة
وادعى انه تزوجها فيحد على مذهب ابن القاسم الا ان يرجع عن قولها ولا يحد على مذهب
اشهب وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة فقد اشبع القول فيها فتفقه عليه (قوله)
والمتعدي جان على بعض غالبا اختصر هنا قول ابن الحاجب وفيها والمتعدي يفارق
الغاصب لان المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب اخذها ككسر الصحفة
وتحريق الثوب وزاد غالبا لقول ابن عبد السلام انه لا يعم صور التعدي الا ترى ان
المكتري والمستعير اذا زادا في المسافة يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب
وكذلك من اودعت عنده دابة او ثوب فاستعملها فهذا الفرق الذي ذكره عن المدونة
لا يكفي في هذا الموضع وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة قول ابن عبد السلام لا يعم صور
التعدي بناء منه على ان جناية المكتري والمستعير على الدابة تعد ويرد بان من اجزائها
من جنت كونها ماخوذة ملكها وجنايتهما لم تتعلق به ولذا فرق في المدونة وغيرها
بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ورقبته بعده لاخر في زكاة الفطر
والجناية قال ومقتضى الروايات ان التعدي هو التصرف بغير اذن ربه دون قصد
تملكه (قوله) في الفاحش هو كما قال عن ابن يونس واما غير الفاحش فقال ابن يونس
ايضا وان لم يفسده مثل ان يفقا عينه الواحدة او يقطع يده الواحدة ولم يذهب
بها اكثر منافعه فالسيد مخير في اخذه وما نقصه او تقويم الجاني قيمته ويعتق عليه
ادبا له لظلمه وتعديه كما قاله مالك واشهب ابن يونس لان الجناية والضمان وقعا معا

فيكا نما مثل بعبده وعليه ثكل لاجل العتق انظر الكبير وظاهر قوله ولا يمنع الى اخره
انه يجب على سيده تبوء القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله ان ربه مخير ويمكن ان يقال
انه ذكر قولين الاول التخيير ثم قابله بتصحيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في اخر
الجراح ونصها ومن فقا عيني عبد لرجل او قطع يديه جميعا فقد ابطله ويعتق
عليه ويضمن قيمته فانظر ذلك في باب الاستحقاق (قوله) فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شي
اي بعد استتمام الغاصب علقه قاله في التوضيح والمدونة (قوله) والا فله قلعه ان لم يفت وقت
ما تراد له تشمل ما تراد له الزرع والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن
غير جنسه وهذا خلاف ما لاصبغ في نوازله وخلاف ما حمل عليه لفظ المدونة من ان
المراد بالابان ما زرع فيها الغاصب خصوصا مع انه اقتصر على ذلك في التوضيح ولعله اعتمد
هنا قول ابن رشد في نوازل اصبغ القياس ان يكون له قلعه بعد خروج ابان الزرع اذا كانت
الارض مما تصلح للمقاثي والبقول وتبين ان رب الارض لم يقصد الاضرار بالغاصب
بقطع زرعه وانما رغب في الانتفاع بارضه للمقاثي او البقل اذ قد تكون المنفعة بذلك
اكثر من المنفعة بالزرع وقد يدل على ذلك قول ابن الماجشون في المجموعة عن مالك وقول الغير
اذا اسبل الزرع فلا يقلع لانه من الفساد العام للناس ويمنع من قلعه ذلك كما
يمنع من ذبح القضايا مما فيه الحمولة من الابل والحرث من البقر وذوات الدر من الغنم
لان الزرع اذا كان يقلع عندهما ما لم يسبل ولا شك في ان ابان حرث الزرع ينقضي قبل ان
يسبل الزرع بكثير فقد اوجبا قلع الزرع بعد خروج الابان وذلك لا يكون الا بمنفعة
تكون لصاحب الارض في ارضه بقية العام من مقثاة يضعها فيها او بقل وما اشبه ذلك
وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك ان له ان يقلع الزرع سواء (قوله) وان لم يقدر ان يزرع

قف على منع ذبح قضايا الابل والبقر والغنم

في الارض شيا اصلا ومعني ذلك عندي اذا كان ينتفع بذلك لجمام ارضه او لوجه
من وجوه المنافع غير الزرع لانه اذا لم يكن له بذلك منفعة بوجه فهو بقلعه قاصد
الاضرار وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ز قوله وله اخذ بقيمته مقلوعا
ولا يسقط منها اجرة القلع عند ابن القاسم خلافا لابن المواز قاله ابن ناجي ع قوله
كذي شبهة يريد ان لم يفت الابان واشار بهذا القول لابن القاسم في المدونة وان كانت
الارض تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزرعة قبل فوات ابان الزرع فكرا تلك
السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكتري زرع بوجه شبهة ز قوله او جهل
حاله قال في المدونة واذا كان مكري الارض لا يعلم انه غاصب هو ام مبتاع فزرعها
مكتريها منه ثم استحقت فمكتريها كالمشتري حتى يعلم انه غاصب ز قوله وفاتت
بحرثها فيما بين مكر ومكتر السباق يعطي ان هذا في استحقاق الارض كالذي قبله والذي بعده
وانما فرضه في المدونة في استحقاق ما اكريت به فقال ومن اكتري عبدا ارضا بعبد او
بثوب ثم استحق او بما يوزن من نحاس او حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك
فان كان استحق قبل ان يزرع او يحرث انفسخ الكري وان كان بعدما زرع او احدث
فيها عملا فعليه قيمة كرا الارض عياض هو بين ان تعتبر الحراثة وان لم يزرع
فوت وللمكري كرا المثل كما لو زرعت ولا يختلف ان ذلك كله فوت بين المكري
والمكتري فانت تري المصنف قد استعمل هنا عبارة عياض بعينها ز قوله
وللمستحق اخذه الي اخره هو من تمام قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر اي ان
الفوات فيما بين المكري والمكتري واما المستحق فانه يخير قوله وفي سنين الي
اخره هذه مسيلة تتعلق بذي الشبهة كما قال الشارح وفي اخذها من المدونة عسر

[illegible]

ع قوله كوارث وموهوب اي من غير الغاصب فقد نص في المدونة وفي ابي الحسن في مواضع
علي ان الوارث والموهوب من الغاصب لا غلة لهما وان لم يعلما بخلاف المشتري فان
الغلة له لما دفعه من العوض بخلاف فهما انظر في كتاب الاستحقاق ع قوله بخلاف ذي
دين علي وارث اي طرا علي وارث وصورتها ان انسانا مات وعليه دين وترك عقارا
مثلا فاستغله الوارث ثم جا صاحب الدين فانه ياخذ العقار ولا ياخذ الغلة لان الوارث
غير متعد فقوله علي وارث متعلق بطرا مقدرة لابد منه ع قال ز بخلاف ذي دين علي وارث
كوارث طرا علي مثله لو قدم طرا فقال بخلاف ذي دين طرا علي وارث كوارث علي مثله
لاتضح مراده وظهر تصوره قوله كوارث طرا علي مثله اي فلا غلة له علي الوارث
بثلاثة شروط ان يسكن بنفسه وان يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يعلم به ع
قوله الا ان ينتفع بالكري فيدخل معه فيه الطاري اي او يكون في نصيبه ما لا
يكفيه او يعلم به ع قوله وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم يعني لا يخفي ان هذه
مستحقة بملك لا بحرية قال ابن الحاجب وكان مالك يقول لمستحقها اخذها ان شا
مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم استحقها وحدها يوم وطئها قال اشهب ثم رجع
الي القول الاول قال ابن عبد السلام والقول الاول هو الذي افتي به مالك لما استحقت
ام ولده ابراهيم قال في التوضيح كذا سماه اللخمي والمازري والذي نقله ابن رشد وعياض
ام ولده محمد قيل وهو الصواب انتهي غ صواب لانه لا يعرف له ولد اسمه ابراهيم وانما
قال في المدارك كان لمالك ابنان يحيى ومحمد ولهذا قال ابو الحسن الصغير لعل ابراهيم تصحيف
وعلي هذا فلا يصح قول الشارح في الكبير لعلهما اسمان ز قوله بخلاف مستحق مدع حرية
الا القليل هذا في مقابلة قوله لا صداق حرة او غلتها فلو وصله به لكان اولي ز قوله

[illegible]

بعض

وان استحق كالعيب كذا في بعض النسخ وفي بعضها فكالبيع والاول انص على المقصود

قوله رجع للتقويم اي لا للتسمية وكذا في المدونة قوله وله رد احد عبدين استحق

افضلهما بحرية كذا في فرض الاستحقاق في المدونة بحرية قال ابو الحسن الصغير ولم يره

من باب صفقة جمعت حلالا وحراما لانهما لم يدخلا على ذلك فجعل ذلك من قبيل

العيوب وكذلك من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير ذكية او قلتين خل

فوجد احداهما خمرا او دارا فوجد بعضها حبسا نظيره او غيرها انتهى فكانه قصد

الوجه المشكل ز ما لع هذا كما في التهذيب واعترض بان الذي في الامهات اذا كان المستحق

وجه الصفقة رد الباقي وظاهره انه يتحتم فهو مخالف لهذا ويلزم منه مخالفة لا مدر

مناقضة قوله قبل وحرم التمسك بالاقل فانظر ذلك وتأويل له يعلى نبيه بعد تامل

قوله لا ان صالح عن عيب باخر صوابه كان صالح عن عيب ليوافق المدونة قال فيها ومن

اشترى عبدا فاصاب به عيبا فصالحه البائع عن العيب على عبد دفعه اليه جاز وكانهما

في صفقة واحدة فان استحق احدهما فليقض الثمن عليهما وينظر هل هو وجه الصفقة

ام لا على ما ذكرناه انتهى نصها ع قال ز كان صالح عن عيب باخر كذا هو الصواب ليحاق التشبيه

فلا يخالف ما في المدونة قوله وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت

والا ففي عوضه كانكار على الارجح لا يخلو هذا الكلام من نظر لانه ان اراد بعوضه قيمة

المقر به الغائب ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات الامثال فهذا صحيح

في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسئلة الانكار به وان اراد بعوضه عوض المستحق فليس

بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسئلة الانكار به صحيح ز قال ع والا ففي عوضه العوض

هنا هو القيمة في المقوم والمثل في المثلي فلا اعتراض عليه وقوله كانكار التشبيه

في

في القيمة والمثل المفسر لهما عوض وان كان المرجوع بعوضه مختلفا فانه يرجع

المدعي في الاول بعوض سلعته المقر لها وفي الثاني بعوض ما استحق من يده فالتشبيه

راجع لما بعد الا ع قوله وما بيد المدعي عليه ففي الانكار يرجع بما دفع ان لم يفت كذا ثبت

هذا الشرط في بعض النسخ وهو صواب ولذا قال بعده والا فقيمته ز قوله لا ان تال

داره يخرج من قوله [illegible] ملك بائعه اي لا ان لم يعلم المستحق منه صحة ملك البائع

وانما قال داره فانه يرجع فقد ذكر الباجي وابن العطار القولين قال والقضاء انه يرجع

والعمل عندنا على خلافه واقتصر المصنف على ما به القضاء التتائي بالمعنى ع قوله لا نكاحا

اي فانه يرجع فيه وفيما بعده بقيمة ما استحق من يده لا بما خرج منه ع قوله ومقاطعا

به اي سواء كان المقاطع اجنبيا او العبد بماله ولو كانت جارية قاطع بها سيده

على ما رجع اليه ابن القاسم ووافقه عليه اشهب قاله ابن المواز قوله بالثمن ع

قال في كتاب الصرف من المدونة ومن اودعته دنانير فصرفها بدراهم او ابتاع بها

سلعة فليس لك ان تاخذ ما ابتاع او صرف وقال في الطعام اذا باعه كنت مخيرا في

اخذ ما باعه به او مثل طعامك انتهى اي لان الدنانير لا تتعين بخلاف الطعام اي ويرجع

بالثمن الذي دفعه على البائع على ما صرح به في المدونة ورجوعه به اذا وجد الثمن بيد من

قبضه فلا يشكل مع قوله لم يضمن وصي لان عدم الضمان اذا فات الثمن وثبوته اذا

كان قائما بيد من قبضه كذا قال ابو الحسن فانظره وقوله وما فات فثمنه لم يفت فهو

راجع لما قبل الا واما ما بعد الا فيرجع فات ام لا ولهذا قال فيها لغاصبه اي اخذه ع قوله

ان عرف بالحرية اي فان لم يعرف بها ضمن الوصي لتصرفه في مال الغير نص عليه ابن ناجي التتائي

ع قوله وما فات فالثمن هذا مقابل قوله ولم يفت اي وما فات رجع المستحق بثمنه على بائعه قوله ولو دميا

[illegible]

باب الشفعة

باب الشفعة قوله ولو ذميا باع المسلم للذمي كذا هو فيما رأيناه من النسخ والالبق
ادخال واو الحال على جملة باع ولو كان الشريك الشفيع ذميا والحالة ان شريكه المسلم
باع لذمي ولهذا الظاهر لكنه انما خص البيع لذمي بالذكر لانه محل الخلاف الذي اشار اليه بلو واما
البيع لمسلم فمسلم قوله او ذميين كذا المسلم وانما خص الذمي للخلاف قال في المدونة واذا كانت
دار بين رجلين احدهما مسلم والآخر ذمي فباع المسلم حصته من ذمي فللشريك
الذمي الشفعة كما لو كان مسلما قوله وناظر وقف بعضا تقطع ان ليس لناظر وقف المسجد ان
ياخذ بالشفعة وزاد في الشامل على الاصح ولم ادر من ابن نقله وليس يدخل ذلك في قوله ان
رجلا لو اراد رجل اجنبي ان ياخذ بالشفعة للمجلس كان ذلك له على قياس ما تقدم في المجلس والمجلس
عليهم اذا اراد والاخذ بالشفعة لالحاقهما بالمجلس وقد قيل هذا الالزام ابو الحسن الصغير
وابن عرفة قوله وكرا المذهب كما قال ابن رشد ونص المدونة قال فيها في كرا الدور والارضين واذا
اكترى رجلان دارا بينهما فلاحدهما ان يكري حصته قال مالك ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف
البيع انتهى قوله ولو موصا ببيعه للمساكين على الاصح والمختار اللخمي عن سحنون اذا اوصى
ببيع نصيبه ليصرف ثمنه للمساكين فلا شفعة للورثة فيه قال لانه كان الميت باعه والقياس
ان يستشفع لان الميت اخر البيع لبعد الموت ولو ثبت لم يقع البيع فيه الا بعد ثبوت
الشركة وذكر الباجي قول سحنون ثم قال والاظهر عندي في هذه المسالة ثبوت الشفعة لان
الموصي لهم وان كانوا غير معينين فهم اشراك يبيعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغني
وقد بلغني ذلك عن محمد بن المعذل قوله لا موصى له ببيع جزء اشار به لقول اللخمي اذا اوصى
الميت ان يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لان
قصد الميت ان يملكه اياه فالشفعة رد لوصيته ثم قال ولو اوصى ان يباع من رجل بعينه

بالشفعة لوصيته

والشريك اجنبي كانت فيه الشفعة قوله عقارا منصوب على انه مفعول باخذ شريك
وهو بيان للجنس الماخوذ بالشفعة ومن لفظ الشريك يعلم انه اخذ جزء لا كل فلا يحتاج
لما في بعض النسخ من وصل لفظ جزء والذي تعلق به منصوبا وجيء به متعلقه اليه قوله
وجزاف نقد اي وكذا لو اشترى الشقص بمعلوم ومجهول قال في النوادر كدنانير ولولوة
فالشفعة بقيمة الشقص قال او جزاف نقد كذا في الوجيز والجواهر وعليه درج ابن الحاجب
حيث قال فان لم يتقوم كالمهر والخلع وصلح العمد ودراهم جزافا فقيمة الشقص يوم
العقد وقيل في المهر صداق المثل وقيل يبطل في الدراهم ابن عبد السلام في صحة فرض دراهم
خلافا على المذهب نظر لان الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافا واتما تبع ابن الحاجب
فيه من تبع الشافعية ابن عرفة ظاهر نقله في صحة فرضها على المذهب نظر ان المذهب على
المنع وقد قال ابن حارث وغيره اجاز ابن عبد الحكم في الدراهم السكية بالجزاف ونقلهم
ما فيها من الخلاف انتهى ولم تتبع بقية كلام ابن عبد السلام لانه اورد بعد هذا انه يقال
يحمل كلامه على ما اذا كان التعامل بالوزن حيث يجوز الجزاف على قول والتفصيل بان ذلك
لا يصح لانه لو كان كذلك لرجع لقيمة الجزاف كما لو وقع بصبرة طعام فقال في التوضيح
يمكن ان يقال لا يلزم ما ذكره لان الطعام اذا قوم بالعين يقوم بما هو الاصل في
التقويم بخلاف الدراهم لا يمكن الا ان يقومها بعرض او عين موافق او مخالف ففي العرض
يلزم منه مخالفة الاصل اذ الاصل تقويم العين بالعرض وفي العين الموافق او المخالف
يلزم البدل او الصرف المستاخر ولهذا قيل في العين ان الشفعة تبطل وهذا وان كان
ممكنا من جهة القيمة الا ان اللخمي نقل خلافه فقال وان كان الثمن جزافا فقال محمد ان
اشترى بحلي جزافا فان الشفيع يشفع بقيمته فان كان ذهبا قوم ولو بالفضة او فضة

قوم الذهب بريد والقيمة في ذلك يوم الشرى لا يوم الاخذ بالشفعة وكذلك كلما اشترى
به جزافا فالقيمة يوم الشرى انتهى نص التوضيح وليس ببين وما نقله من نص اللخمي يحيل
امكانه من قوله بخلاف ما اخذه الله بعد اليسقط اي بعد عقد البيع زقالع اي بعد عقد الشرى
قوله وقدم المعير بنقضه او ثمنه ان مضى ما يعار له والا فقايما قال في المدونة واذا بنا رجلان
في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب الارض اخذ ذلك النقض بالاقل
من قيمته او من الثمن الذي باعه به فان ابى فلشريكه الشفعة فيه بالضرر واصل الشفعة
عياض لم يختلفوا ان رب العرصة مقدم في الاخذ على الشفيع لكن للشفعة لكن لرفع الضرر
وما جلب في التوضيح نص المدونة هذا نقل قول ابي الحسن الصغير ظاهرها انه يكون على المعير
قيمة النقض مقلوعا سوا مضى زمن تعار لذلك الارض الي مثله ام لا لكن قيدها ابن عمران
بما اذا مضى زمن تعار فيه والا فله قيمة بنايه قايما وقال هكذا وقع لسحنون ابو الحسن
الصغير وهو مشكل لانه وان لم يمض امد تعار الي مثله فقد اسقط حقه في بقية المدة
لما اراد الخروج منها فلو كان مثل ما اذا مضى زمن تعار فيه الي مثله انتهى نقل التوضيح
واليه اشار هنا وما قاله ذكره عن ابي الحسن قاله عند قوله في المدونة ومن بنى في عرصة رجل
بامره ثم اراد الخروج منها فلرب العرصة ان يعطيه قيمة النقض او يامره بقلعه
فراي المصنف ان لا فرق وكانه يقول هنا وقدم المعير بقيمة نقضه مقلوعا او ثمنه ان مضى
ما يعار له وان لم يمض ما يعار له فقيمته قايما او ثمنه والله اعلم **قوله** وحط حصتها ان ازهت
او ابرت اي ان كانت يوم البيع مزهية او مابورة واخذ بالشفعة بعد يبسها
فانه لا شفعة له في الثمار ويأخذ الاصل بالشفعة بحصته ويحط عنه ما
ينوب الثمرة لان لها حصة من الثمن واما ان كانت غير مابورة فلا يحط عنه من

الثمن

الثمن شي اذ لا حظ لها من الثمن زقالع اي ان كانت يوم البيع مزهية او مابورة
واخذ بالشفعة بعد يبسها فانه لا شفعة له في الثمار ويأخذ الاصل بالشفعة
بحصته ويحط عنه ما ينوب الثمرة واما ان كانت غير مابورة فلا يحط عنه من
الثمن شي اذ لا حظ لها من الثمن وان كانت باقية عليها لم تيبس فانه ياخذها ولا شي
عليه فيها وهذا الاخير معنى قوله وان اشترى اصلها فقط اخذت وان ابرت
اي اخذت بلا شي ولو كانت مؤبرة عند الاخذ وقوله فقط قال الشراح او فيها ثمرة
لم تؤبر انتهى فقوله وان اشترى اصلها الي اخره قسيم قوله وحط حصتها وقولها
وفيها الي اخره من تتمة الاول وسقطه بينهما قوله وفيها اخذها ما لم تيبس او
تجذ وهل هو اختلاف تاويلان الاظهر ان يكون معناه في موضع من المدونة اخذها
ما لم تيبس وفي موضع اخر منها ما لم تجذ وفي الامهات كذلك نقل عياض قال بعضهم
فرق بينهما اذا اشتراها مع الاصل فقال ياخذها ما لم تجذ وكذا هو في
واذا اشتراها بغير اصل قال الشفعة فيها ما لم تيبس وعلى هذا تاول مذهبه
في الكتاب وقال اخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول في الوجهين
حتى تيبس ومرة يقول حتى تجذ وظاهر اختصار ابن ابي زمنين قال وفي بعض الروايات
فان كان بعد يبس الثمرة وجذاذها تنبيه على الخلاف في الرواية بما ذكره لاغير انتهى
واما ابو سعيد فانه قال في الموضع الاول ما لم تيبس قبل قيام الشفيع وقال
في الثاني فان قام بعد يبس الثمرة او جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة قال ابو الحسن
الصغير هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن ابي زمنين فان قلت فيما حملت عليه
كلام المصنف تكرار مع قوله اولا ان لم تيبس ولعل المصنف انما حاذى اختصار ابي سعيد

اي اشترى الاصل قبل الابار وسواكان به طلع اولا

فانشا ولما في الموضع الاول بقوله الا ان تلتبس ولما في الموضع الثاني بقوله وفيها احدها
ما لم تلتبس ولجد قلت الشيخ علي سوال الامهات اصوب واجري مع قوله وهل هو
اختلاف تاويلان زقوله وكبير لم تنقسم ارضها والاظلا ولنا ايضا المتحدة فاختصر
هنا بعض كلام ابن رشد اذ قال لا خلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة في الآبار اذا
بيع مع الارض او دونها ولها لم تقسم الارض واختلف في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض
فقال في المدونة لا شفعة فيه وقال في هذه الرواية ان فيه الشفعة فذهب سحنون
وابن لبابة الي ان ذلك ليس باختلاف من القول الا انهما اختلفا في تاويل الجمع بينهما
فقال سحنون معني مسئلة المدونة الابار واحدة لا شفعة فيها اذ لا تنقسم ومعني
رواية يحيي هذه الابار كثيرة لا انها تنقسم لان الشفعة تكون فيما ينقسم دون
ما لا ينقسم وقال ابن لبابة معني مسئلة المدونة الابار لا فنا لها ولا ارض ومعني رواية
يحيي ان لها فنا وارضا مشتركة يكون فيها القلد وذهب الباجي الي انه اختلاف من القول
جار علي الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة بين النفر اذ لا ينقسم العين
والبير كما لا تنقسم النخلة والشجرة وكان من ادركنا من الشيوخ يقول انه اختلاف
من القول جار علي اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالارض وملتبس بها كالنقض
والنخل دون الارض وكالكرا وما اشبه ذلك وهو ابين واولي فان حملنا المتحدة
في كلام المصنف علي غير المتعددة وبمزدات الفنا ولو بنوع تجوز كان تلويحا بقول
من جعله وفاقا كما ان مفهوم ايضا تلويح بقول من جعله خلافا وفي الاشارة ما يغني عن الكلام
زقوله وزرع ولو بارضه قال في المدونة ولم يكن له في الزرع شفعة لانه غير ولادة
والثمرة ولادة زقوله وعرصة وممر قسم متبوعه ينبغي ان يرجع ضمير متبوعه لهما

و

المغذا

ولكنه افرده علي ملاحظة ما ذكر زقوله وحيوان الا في كحايط في الكرمان واما رقيق
الحايط والرحي اي حجر الرحي فانما الاختلاف في وجوب الشفعة فيهما اذا بيعا مع الاصل
فاذا انفرد البيع فيهما عن الاصل لم يكن فيهما شفعة باتفاق انتهى ابن عرفة هذا خلاف
نقل اللخمي اختلف في رحي الما ورحي الدواب اذا بيعت بانفرادها او مع الارض ويختلف
علي هذا في رقيق الحايط ودوابه اذا بيعت مع الاصل او بانفرادها ابن عرفة والرحي
اشبه بالارض من الحيوان الباجي عن الموازية لو اقتسما الحايط ثم باع احدهما حظه
من الرقيق والالة فلا شفعة فيه للاخر ابو محمد عن الموازية لو بيع شي من ذلك علي
انفراده حدثه ففيه الشفعة ما دام الاصل لم يقسم انتهى واما الشفعة في نفس
دابة بيت الرحي والمعصرة فلم ار من ذكرها فانظر ما فايدة الكاف في قوله للصنف كحايط
زقوله وتنازع في سبق ملك الا ان يتكل احدهما تصورها ظاهر ونص عليها ابن شاس
وتبعه ابن الحاجب قال ابن عرفة ولا اعرفها بنصها لاحد من اهل المذهب وانما هو نص
وجيز الغزالي فاضافها ابن شاس للمذهب واصول المذهب لا تنافيها وهي باختلاف
المتبايعين في قلة الثمن وكثرته او اشترى هذا المذهب وذكر ابن شاس وابن الحاجب
ان اشهب يخالف فيه وقال ابن عبد السلام لا يتقرر فيه اختلاف لانه اذا اشتري
منه فان شفع بالصفقة الاولى فذلك يستلزم فسخ الثانية مع ابطال
الصفقة الاولى ودليل الرجي بها موجود وان شفع بالصفقة الثانية فقد ابطلها
ولا فايدة في الانتقال من الشرا الثاني الي الشفعة بثمنه وكذا انكر هذا الخلاف
ابن عرفة وقال العجب من شيخنا الشسطي في عدم تعقبه ذكره علي ابن شاس
في مسايله التي تعقبها عليه زقوله وسقطت ان قاسم اما لو قاسم غيره عنه لكان له

مساومة المشتري للمبتاع وطلبه المقاومة
... او المقاسمة فظاهره انه بارادة
الشراء ... شفعة وانما تبطل
... ذلك ... الشفعة
اذا فعلها ...
... النوادر كما

قوله وبيع حصة ...
ان منقوعه ...
بل قوله الا ان يعود
... النفقة واما المختلف
فيه ... العجيج ...
لان المنقوض ...
... بالقيمة
واما الصحيح ...
بالثمن كما تقدم

القيام ع قوله او استاجر زاد في التوضيح ويوخذ من اسقاطه في المدونة الشفعة بالكرى
ان الشفيع اذا قاسم المبتاع الارض للحرث انه يسقط شفعته لان كل واحد اكرى
نفسه من صاحبه وقال ابن عبد الغفور ولو قاسمه الغلة فقال القاسم لا تسقط وقال
اشهب تسقط كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة واما ان جذت الثمرة فاقتسماها
بالكيل فلا يقطع ذلك الشفعة ر قوله او شهرين ان حضر العقد يريد ان من سكت
شهرين ثم قام بعدهما بالكيل يطلب الشفعة فان شفعته تسقط ان حضر عقد
الشرى وكتب شهادته فيه وهذه طريقة ابن رشد فانه قال في رسم البز من سماع ابن
القاسم تحصيل هذه المسئلة انه ان كتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت
له الشفعة دون يمين وان لم يقم الا بعد السبعة او التسعة او السنة كانت له
الشفعة بعد يمينه انه لم يترك القيام راضيا باسقاط حقه وان طال الامر اكثر من السنة
لم تكن له شفعة واما ان لم يكتب شهادته وقام بالقرب العشرة الايام ونحوها كانت
له الشفعة بعد يمينه وان لم يقم الا بعد الشهرين لم تكن له شفعة تنبيهان
الاول قد علمت من كلام ابن رشد هذا ان الوصف المعتبر في اسقاط شفعة الساكت
شهرين هو كتب شهادته في كتب الشرا الذي هو اخص من حضور العقد فلو قال
المصنف ان كتب شهادته فيه لكان اولى الثاني قبل ابن عبد السلام تحصيل
ابن رشد وقال ابو الحسن الصغير وابن عرفة قول ابن رشد ان كتب شهادته ولم يقم
الا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر المدونة لانه لم يجعل فيها لكتب الشهادة
في عقد الشرا تاثيرا وقال فيها والشفيع على شفعته حتى يترك او ياتي من طول الزمان
ما يعلم انه تارك لشفعته واذا علم بالاشتراء فلم يقم بطلب شفعته سنة فلا ينقطع

ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته في الاشتراء ومثله في التوضيح مع انه قطع هنا بقول
ابن رشد وللمتيطي في المسئلة كلام ينبغي ان يوقف عليه ر قاله ع اي وكتب شهادته
واما حضوره بلا كتابة فلا يسقطها الا السنة وهذا يوافق كلام ابن رشد
واما المدونة فلا يمكن حمل كلامه عليها وذكر نصها المتقدم قوله او في المشتري
او المشتري يغلب على الظن ان المصنف هكذا قاله بلفظين الاول اسم مفعول
والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده او انفراده عليه ظن التكرار ولعل الناسخ
من المبيضة ظن التكرار فاسقط احد اللفظين ر قوله او اسقط وصي او اب بلا
نظر قال في المدونة ولو سلم من ذكرنا من اب او وصي او سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا
قيام له ان كبر قال في الوثائق المجموعة وغيرها الا ان يكون الاخذ نظرا ام لا وبه قال ابو عمران
في الاب والوصي دون السلطان وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق او بمنزلة الشرا
ر قاله ع اما لو كان اسقاطهما نظرا لسقط كما قيد به الشارح كلامه في باب الحجر والمدونة
قابلة لتقييده بذلك كما قيدها به الموثقون قوله وشفع لنفسه او ليتيم اخر هكذا
هو مصدر بالواو لا باو واشار به لما في النوادر عن الموازية وهو لعبد الملك في المجموعة
ان الوصي اذا باع شقصا لايتام فله الاخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من بيع عليه ولا
حجة على الوصي بانه بايع لانه باع على غيره محمد ولو كان معهم شقص له دخل في تلك الشفعة
احب الي وينظر فان كان خيرا لليتيم امضي والا رد للتهمة انه يعتري بالبيع رخصا لاخذه
بالشفعة قال في التوضيح وكذلك اذا باع نصيب نفسه واراد اخذه ليتيمه فلا بد من نظر
القاضي قال ابن عبد السلام ولا بد من مراعاة موجب بيع عقار اليتيم وان يكون الشقص
المبيع لليتيم لا يفضل ثمنه اذا بيع منفردا عما لو بيع الجميع واما لو كان وهو الغالب على الرابع

اذا بيع الجميع كان او في لنصيب اليتيم تبيع الجميع رقوله او انكر المشتري الشري وحلف
واقر بايعه هذا من المسقطات فلعل الناقل من المبيضة وضعه في غير محله رقوله
وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد اصل هذا قول ابن شاس بانصه الباب الثالث في كيفية الاخذ
والنظر في اطراف الاول فيما يملك به ويملك بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري وبقضا
القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الاشهاد على الاخذ وبقوله اخذت وتملكت
ثم يلزمه ان كان علم بمقدار الثمن وان لم يكن علم لم يلزمه فقال ابن الحاجب في اختصاره ويملك
بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضا فقال ابن عبد السلام يعني ان الشفعة يملكها
الشفيع باحد هذه الوجوه الثلاثة ومراده بالاشهاد انه بحضر المشتري والا فلا
معنى له ويصلح ان يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن المواز انه اذا اخره السلطان
بثمن الشقص اليومين والثلاثة فلم يات به الى ذلك الاجل فالمشتري احق بها رقال اشهب
وهو لابن القاسم في العتبية انه اذا طلب التاخير بعد الاخذ فاخر ثم بدا له فابى المشتري
ان يقيله فالاخذ قد لزم الشفيع فان لم يكن له مال بيع حظه الذي استشفع فيه وحظه
الاول حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا اقالة له الا برضى المشتري وقال ابن رشد في سماع يحيى اذا
وقف الامام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يقول الشفيع قد اخذت ويقول
المشتري وانا قد سلمت فيؤجله الامام في دفع المال للمشتري والوجه الثاني ان يوافقه الامام
فيقول قد اخذت ح ويسكت المشتري ويؤجله في الثمن فلا ياتي به فهذا ان طلب المشتري
ان يباع له في الثمن ملك الشفيع قد ذلك له وان احب ان ياخذ شقصه كان له ذلك ولا خيار
للشفيع على المشتري وهذا الوجه في المدونة والثالث ان يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول قد
اخذت فيؤجله الامام في الثمن فاختلف فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع الشقص الى المشتري

لا ان يتفقا على امضايه للشفيع واتباعه بالثمن وقيل ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع
الاخذ كان ذلك له ويباع ماله في الثمن وان اراد الشفيع ان يرد الشقص لم يكن له ذلك وهذا قول
ابن القاسم واشهب والاول ابين انتهى ما اشار به ابن عبد السلام الى انه يصلح ان يفسر به هذا الكلام
المحل قال ابن عرفة لا اعرف هذا المعنى الذي قال ابن شاس لاحد من اهل المذهب وتبع فيه وجيز
الغزالي على عادته في اضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقته اياه وهذا دون بيان لا
ينبغي وظاهر كلامهم ان المملوك باحد هذه الوجوه هو نفس الاخذ بالشفعة لا نفس الشقص
المشفوع فيه ورده باقي المذهب واضحة لخلافه وان ملك الاخذ نفسه انما هو بثبوت
ملك الشفيع لشقص شايع من ربع واشترا غيره شقصا اخر فهذا هو الموجب لاستحقاقه
الاخذ وكذا يحكم القاضي اذا طلب الشفيع المبتاع عنده منه الحكم له بالاخذ اثبات ذلك
قال ابن فتوح والمتيطي وغيرهما واللفظ لابن فتوح واذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة — نقـ ٢
عند السلطان لم يقض له بها حتى يثبت عنده البيع والشركة او الحصة البايع ويثبت عينه
عنده ويعذر للشفيع بالبيع وبالشركة ويعذر المبتاع بالابتياع على الاشاعة ويثبت
ابتياعه عنده فيقضي عليه بالشفعة دون ثبوت الشركة والاشاعة ولا بد من ثبوت البيع
او اقرار البايع به فينظر السلطان ح بينهما في الشفعة ولا يحكم باقرار المشتري والشفيع
حتى يثبت عنده البيع وما يتم به تسجيل الحكم ويوجب انزال الشفيع ان ثبت عنده
البيع على الاشاعة والشركة وملك البايع لما باعه من المبتاع ويثبت عنده الاعيان
المذكورين قال ابن عرفة واما ملك الشفيع الشقص المشفوع فيه بعد الشري بقول
الشهد واني قد اخذت بشفعتي ثم رجع فان علم الثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع
والعمل بمفهوم المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ واذا كان ابن بشير ذكر

مسئلة ما يملك به الشفيع الشقص

فيه خلافا نقل الاشياخ الاجلة انما هو على الاول فرع من وجب له شفعة فاشهد في خفية
اني على شفعتي وسكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام لم ينفعه هذا الاشهاد
قوله واستعجل ان قصد ارتيابا ونظرا للمشتري الا كساعة المشتري بفتح الرا وظاهر الاستثنا انه
راجع للارتيا والنظر للمشتري وهو ظاهر ما في سماع اشهب قال سيل عمن باع شقصا في حايط
غايب فقال الشفيع حتى اذهب وانظر الى شفعتي وهي ليست معه في القرية قال ليس ذلك له فراجعه
السايل فقال ان كان الحايط على ساعة من نهار فذلك له والا فليس له ذلك يخرج
فيقيم ايضا عشرة ايام ثم يجي قال ابن رشد هذا مثل ما في كتاب ابن المواز وظاهر
المدونة من ان الشفيع انما يوخر في النقد لا في الارتيا في الاخذ انتهى فانت تري
ابن رشد ساوي بين الارتيا والنظر للمشتري بعد تسليم استثنا الساعة فلعل المصنف
اعتمد على ذلك وان كان يخالف القول المتيطي المشهور من المذهب والذي عليه العمل
وانعقدت به الاحكام فيمن طلب التاخير لينظر ويستشير انه لا يوخر ساعة
واحدة ويجبره السلطان على الاخذ او الترك وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب ابن
المواز وظاهر ما في المدونة ان الشفيع انما يوخر في النقد لا في الارتيا انتهى فانت تري
مخالفة المتيطي لنص العتبية في استثنا الساعة بل نسب لها ما ليس فيها قوله
ولزم ان اخر دفع الثمن الي اخره هذا اختصار كلام ابن رشد اذ قال في سماع يحي اذا وقف
الامام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها اذ يقول الشفيع قد اخذت ويقول المشتري
وانا قد سلمت فيوجله الامام في دفع المال للمشتري فلا ياتي به فليس لاحدهما ان يرجع
عما التزمه ويحكم على الشفيع ببيع حظه الذي استشفع به وحظه الاول حتى
يتم للمشتري جميع حقه ولا اقاله لا برمي الا خر وهذا معني قول المصنف ولزم الي قوله

قوله على قول المشهور من المذهب

٣

ثم قال ابن رشد الثاني ان يوقفه الامام فيقول قد اخذت ويسكت المشتري ويوجله
في الثمن فلا ياتي به فهذا ان طلب المشتري ان يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك له
وان احب ان ياخذ شقصه كان له ذلك ولا خيار للشفيع على المشتري وهذا
الوجه في المدونة وهذا معنى قول المصنف وان سكت اي المشتري فله نقضه اي
اذا اجله في الثمن فلم يات به قال ابن رشد الثالث ان يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول
قد اخذت فيوجله الامام في الثمن فاختلف فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع الشقص
الي المشتري وهذا القول هو الذي اقتصر عليه المصنف في قوله وان قال انا
اخذ اجل ثلاثا للنقد والا سقطت اي وان لم يات بالثمن سقطت اي الا ان
يتفقا على امضا به للشفيع ع قوله والا سقطت اي وان لم يات بالثمن في الثلاث
سقطت شفعته ز قوله وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبايع
لم يتبعض اي فان اتحد البايع فاحري كاتحاد الحصة قال في المدونة ولو اشتري
رجل ثلاثة اشقاص من دار او من دور في بلد او بلدان من رجل او رجال وذلك في صفقة
واحدة وشفيع ذلك واحد فليس له ان ياخذ الا الجميع او يسلم ذلك ان اشتري من
احدهم حصته من نخل ومن اخر حصته من قرية ومن اخر حصته من دار في صفقة واحدة
او كان بايع ذلك كله واحدا وشفيع ذلك كله واحد فاما اخذ الجميع او يدع ز قوله
كتعدد المشتري على الاصح هو قوله في المدونة بعد النص السابق ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا
من واحد او من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد فليس له ان ياخذ من احدهم دون الاخر
وله اخذ الجميع او يدع فهو باقتصاره على مذهب المدونة مستغن عن ان يقول على الاصح
فلو قال عوضا من هذا كله ولو تعدد المشتري لكان ابين واوجز ز قوله ا ارادة المشتري

اتحدت الصفقة ... خلاف وذلك ... ما في ... من دار ... فللشفيع ... يأخذ ... فان اخذ الاول ... المتابع وان ... معه ... اخذ الثانية كان للمتابع معه الشفعة بقيد صفقته الاول فقط وان اخذ الثالث لكل خاصة شفع فيها كالاول والثانية انتهى ومحاذا ابتاع عرفة وتعدد الصفقات يوجب انفراد كل صفقة بحكمها انتهى

اي او اراد المشتري وحده التبعيض فلا يجبر عليه الشفيع كالعكس (قوله) ولمن حصته اي ولمن صار حظه بعد الغيبة ولو قال ولمن تقدم كان ابين (قوله) وهل العهدة عليه او على المشتري او على المشتري فقط هكذا في بعض النسخ وبه تصح المسئلة على ما ذكر ابن رشد في المقدمات اذ قال قال اشهب اذا غاب الشفعا الا واحدا فاخذ جميع الشفعة ثم جا احد الغيب كان مخيرا في كتب عهدته ان شا على المشتري وان شا على الشفيع الاول وان شا عليه وعلى الثاني فقيل ان قول اشهب هذا خلاف لمذهب ابن القاسم وانه لا يكتب عهدته على مذهب ابن القاسم الا على المشتري وليس ذلك عندي بصحيح والصواب ان قول اشهب مفسر لمذهب ابن القاسم فقول المصنف وهل العهدة عليه او على المشتري هو التاويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم مخير فاو فيه للتخيير وقوله او على المشتري فقط هو التاويل الذي انكره ابن رشد ولكن به قطع عبد الحق في النكت وعلى هذه الصورة ذكر التاويلين في التوضيح فلعل بعض من نسخ من المبيضة ظن تكرار احدي الجملتين فاسقطها وهذا مختل لان مقتضاه ان التاويل الاول تعيين عهدة القادم على الشفيع الاول ولم ار قائلا به (قوله) كغيره ولو اقاله الا ان يسلم قبلها لا يخفي على من مارس اصطلاحه في هذا المختصر ان هذا التشبيه راجع للتاويل الثاني فقط وان قوله بعد ذلك تاويلان راجع لذلك الكلام (قوله) كغيره اي كغير القادم من صور التشفيع اذا اخذ بالشفعة فان عهدته على المشتري (وقوله) ولو اقاله اي ولو اقال البايع المشتري من السلعة فان عهدته باقية عليه الا ان يسلم قبل الا قالة فلا عهدة له على المشتري (وقوله) تاويلان راجع لما قبل الكاف وما بعدها الي هنا تاويلان (قوله) ودخل اي الاخص على غيره فرضها في المدونة في ثلاثة بينهم دار مات احدهم وخلف ولدا واخوة فاولاده اخص لكونهم اهل سهم واحد فاذا باعت احدي

للاولاد

الاولاد لا يدخل الاعمام على اخوتها في الشفعة واذا باع احد العمين دخلت مع الباقي الاولاد في الشفعة (قوله) كذي سهم تمثيل والوارث هو العاصب فيدخل عليه ذو السهم دون العكس (قوله) اي ودخل الاخص على غيره من ذوي الفروض واما دخوله على العاصب فمستفاد من قوله بعد كذي سهم على وارث اي على عاصب (قوله) ثم الوارث عطف على مشاركه يدل عليه حل الشارح (قوله) وفي فسخ عقد كراه تردد مبنيا على الشفعة هل هي على الاستحقاق قاله القرطبيون او كالبيع قاله الطليطليون فالعاقد للثاني والثاني للاول (قوله) فان هدم وبنى فله قيمته قايما وللشفيع النقض اما الغيبة شفيعه فقاسم وكيله او قاضي عنه او ترك لكذب في الثمن او استحق نصفها قد عرفت وجه السوال الوارد هاهنا وقد انفصل المصنف هنا بخمسة اجوبة اولها ان يكون احد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوكيل المشتري ولم ياخذ بالشفعة وثانيها ان يكون الشفيع غايبا وله وكيل جامع على التصرف في امواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الاخذ بالشفعة وقاسم المبتاع وقد اشار الي هذين معا ان الغيبة شفيعه فقاسم وكيله وثالثها ان يكون شريك البايع غايبا فيرفع المشتري الي السلطان يطلب القسم والقسم على الغايب جايز فتقسم عليه بعد الاستقصا وضرب الاجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغايب واليه اشار بقوله او قاضي عنه ورابعها ان يكون المشتري كذب في الثمن فترك الشفيع الاخذ استغلا ثم قاسمه واليه اشار بقوله او ترك لكذب في الثمن وخامسها ان يكون قد اشتري الجميع فاتفق وبني ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا واليه اشار بقوله او استحق نصفها فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز وباقيها ذكره ابن شاس وزاد سادسا

وله منع ... ذلك والبايع له ... حتى يقبض الثمن الشقص بما شا الشفيع ان يشفعه وقد ذكر له ... الشفيع وعهدته على المبتاع لانه عنده اشتراه

وهو ان يقول وهبت الشقص بغير ثواب ولم اشتره فتسقط الشفعة على احدى
الروايتين ثم فيقاسمه ثم يثبت الشرى فاما جوابا ابن المواز فصحيحان الا ان ابن عرفة
قال في قسم القاضي يريد انه قسم عليه على انه شريك غايب فقط لا على انه وجبت له الشفعة
ولو علم ذلك لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو جاز قسمه لكان كقسمه هو بنفسه اذ لا يجوز
ان يفعل الحاكم عن غايب الا ما يجب على الغايب فعله فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب
الشفعة لما كانت له شفعة ولما تقرر للغايب شفعة لقدرة المشتري على ابطالها
بهذا واما اجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون واعترضها
ابن عرفة بان الاول ان كان معناه انه وكل في مقاسمة شريكه المعين لا في مقاسمة
مطلق شريك فهذا راجع لاحد جوابي محمد لانه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته
فبان خطاوه وان كان معناه انه وكله في مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له لامتناع
كونه تصوير المسألة والثاني واضح رجوعه لاحد جوابي محمد ايضا لانه راجع للقسم
عنه لظن القاسم صحته فبان خطاه والرابع والسادس باطلان في انفسهما لان كذب
المشتري في دعوى الثمن الكثير وفي دعوى الهبة يصيره متعديا في بنائه كغاصب
بيده عرصة بناها بنا وهو يدعي انه ملك فبان انه غاصب لحكمه في بنائه حكم
الغاصب المعلوم غصبه ابتدا وقد استشكل في التوضيح هذين الجوابين ايضا فقال
وانظر لم لم يجعل حكم المشتري اذا كذب في الثمن او ادعى صدقة او نحوها ثم تبين خلاف
ذلك كالمتعدي ولعله الاظهر ولا يكون له الا قيمة النقض ولعل كلامهم محمول على ما اذا
كان الظاهر اكثر الثمن من غير المشتري انتهى وهذا المحمل لا يقبله لفظ ابن شاس ويقبله
لفظ المصنف هنا زاد ابو الحسن الصغير جوابين اخرين فقال او يكون قسم مع رجل ثم انه

وكيل

وكيل للغايب او تكون هذه الدار بين ثلاثة احدهم غايب فباع احد الحاضرين
نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر الآخر نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر يظن ان
ليس له شريك غيره ﴿قوله﴾ وللشفيع النقض اي قيمته ابن عبد السلام فان قلت
كيف يعطى جميع الثمن مع ان النقض جزء من المبيع ﴿قلت﴾ لا يريدون بالثمن جميع الثمن
كما سال السائل عنه وانما يريدون به ما ينوب العرصة منه بلا بنا فيها انتهى بها
فهو المعبر عنه بالثمن ع ﴿قوله﴾ رجع البايع بقيمة شقصه هو على القاعدة
ان من عاوض على عرض بعرض ثم استحق الذي في يده يرجع بقيمة ما خرج منه ان
فات وكان قولهم بما خرج منه او قيمته اي ولو كان الثمن مثليا لحماصح به هنا
ع ﴿قوله﴾ وان وقع قبلها بطلت اي ما لم يكن الثمن نقدا فلا تبطل ويرجع بمثلها
وثبتت الشفعة الكبير ﴿قوله﴾ ككبير يرغب في مجاوره يرغب مبني للفاعل ومجاوره
بكسر الواو اسم فاعل وهو كقوله في المدونة الا ان يكون مثل هولا الملوك يرغب
احدهم في الدار اللاصقة به ﴿قوله﴾ وان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادى قولان
ليس هذا متفرعا على اختلاف المشتري والشفيع بل على اختلاف البايع والمشتري
يظهر بادنى تامل واشار به لقول ابن يونس قال ابن المواز فان حلف البايع انه
باع بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشرا بمائتين واخذها الشفيع بماية لانه الثمن الذي
اقر به على المشتري وقال ان البايع ظلمه واخذ ما ليس له وقال ابن عبد الحكم واصبغ
في الواضحة بل ياخذها بمائتين ابن يونس لان المشتري يقول انما خلصت الشقص
بهذه الماية الثانية فصارت كانها من الشرى بمائتين الا انه لو حلفت لانتقض
البيع ولم يكن للشفيع شفعة وقال اللخمي قال محمد اشهب عند محمد ياخذ الشفيع

بماية لانه الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابن الماجشون واصبغ عند ابن حبيب
يستشفع بمائتين ونازع صورتها اختلف البايع والمشتري فقال البايع بعته
بمائتين مثلا وقال المشتري بل بمية ونكل المشتري وحلف البايع واخذ المائتين
في الاخذ بالمائتين اللتين ادّاهما او بالمية التي ادعاها قولان قوله استحق جنان
المشتري هكذا هو في جميع النسخ التي رأينا وهو صواب والجنان بكسر الجيم جمع
جنة كقصعة وقصاع قوله وخير الشفيع اولا اي فاذا استشفع فانما له
الشفعة في نصف الارض واما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب
ان يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض
به البيع اذ الاخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة انتهى ابو
الحسن بتصرف باب القسمة قوله القسمة تهايؤ في زمن كخدمة عبد شهرا
وسكنى دار سنين كالاجارة لا في غلة ولو يوما هذه قسمة المنافع ولهذا قيدها بالزمن
اذ لو كانت قسمة رقاب لتأبدت فان قلت قد ذكر ابن رشد وعياض وابن شاس ان
قسمة المهايات ضربان مهايات في الاعيان ومهايات في الازمان فالضرب الاول
ان يأخذ احد الشريكين دارا يسكنها ويأخذ الاخر دارا يسكنها وهذه ارضا يزرعها
وهذه ارضا يزرعها والضرب الثاني ان يكون المهايات في عين واحدة بالازمنة
كدار يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا والارض يزرعها هذا سنة وهذا سنة وبذلك
فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب فما باله اقتصر هنا على الازمان دون الاعيان حيث قال
قال في زمن قلت ولذلك ينبغي ان يحمل كلامه هنا على القسمين لان الزمن المعلوم لابد
منه فيهما وعلى هذا فقوله كخدمة عبد شهرا يعني وله صورتان احداهما ان يكون العبد

الواحد

الواحد بين الشريكين يستخدمه كل واحد منهما شهرا والثانية ان يكون لهما عبدان
يستخدم احدهما احد العبدين شهرا والاخر كذلك ولا يشترط مساواة المدتين
وانما يشترط حصرهما وافهم مثل ذلك في السكنى جوازا وفي الغلة منعا ومما يزيد هذا
وضوحا مناقشة ابن عرفة لعياض اذ قال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومحصله
ومقاسمة الاعيان يوهم مردّ الثاني عن الزمان وليس كذلك ومحصله ان كان المشترك فيه
واحدا فتعلق القسم بالزمان لذاته وان كان المشترك فيه متعددا فتعلق القسم
بالزمان فيه بالعرض لان متعلقه بالذات بعض احاد المشترك فيه ولا بد فيه من
الزمان اذ به يعلم قدر الانتفاع تنبيهان الاول قال الباجي وعبد الوهاب
عن المذهب انما تجوز قسمة المهايات وهي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار
والقرعة وعلى هذا اقتصر ابن عرفة وبه قطع عياض والذي في المقدمات لا تجوز
بالسهمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من اباها ولا تكون الا على المراضات
الثاني قال في المقدمات ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل انه يقسم ويجبر
على القسم من اباه وينفذ بينهم الى ان يحدث بينهم من الموت والولادة ما يغيره بزيادة
او نقصان واحتج من ذهب الى ذلك بقولهم فيمن حبس في مرضه على ولده وولد ولده ان
الحبس يقسم بينهم اعني على عدد الولد وولد الولد وبغير ذلك من الظواهر الموجودة في
مسايلهم وقيل انه لا يقسم الا ان يتراضى المحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال
فيجوز ذلك لهم انتهى وقد عزى ابن سهل هذه الاقوال لاشياخ السيوري قال ابن عرفة
والاقرب حمل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه قوله وجاز صوف
على ظهر الغنم ان جزّه الان او الى ايام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز ما بعد وفي بعض

على قسمة الحبس
قال اللقاني في حاشيته
على التوضيح نقلا عن التوضيح
في باب الوقف ان
العقار المبعض بالملك
والوقف يقسم كالملك
ويجبر على قسمته من اباها

وقف ... بالجامع الازهر ...

النسخ ان لم يجز ولعله اصلاح ممن لم يفهم معناه ز قوله وخيار احدهما كالبيع ابي تدار
زمانه ع/ لا كان تشبيها منا بيعا لغير فايدة ز قوله وحلف في طرح كناسته على العرف
ولم تطرح على شجرة اذ وجوب سعة اشارة لقوله في المدونة فاذا كنست لهم كرك حملت على
كنسة البلد في طرح الكناسة فان كان الطرح بصفقته لم يطرح ذلك على اشجارهم ان اصبت
دونقا من صفقته متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق ذلك طرحت فوق شجرهم
اذا كان سنة بلدهم طرح طين النهر على حافته ابو الحسن الصغير واما ان لم تكن تلك
سنتهم فعلى رب النهر حمله الى حيث يطرح ز قوله لانها دينه مثله في المدونة لحمله ابن رشد على ما
اذا شهد عند غير القاضي الذي ارسله واما عنده فيقبل لانه امينه ومثله في ابن الحاجب
والتوضيح وجعل في التوضيح هذا الذي ذكره هنا مخالفا لما عن سحنون فانظر ذلك ع قوله
ووجبت غربلة قمح ان زاد غلثه على الثلث والا ندبت كذا قال ابن رشد من سماع ابن القاسم
ونصه واما غربلة القمح من التبن والغلث عند البيع فذلك واجب ان كان التبن والغلث
فيه كثيرا يقع في اكثر من الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر ومستحب ان كان التبن
والغلث فيه يسيرا فايدة يقال الغلث بالغين المعجمة وبالعين المهملة قاله عياض
في كتاب القسم فرع قال مالك لا باس ان يجعل في الخل الما الذي لا يصلح الا به قال ابن رشد ولكن
الما يجعل في اللبن لاستخراج زبده قاله مالك ز ...الخ هو مما نقل عن ابن رشد وفي نقل الشارح
عنه نظر قوله وجمع بز ولو كصوف وحرير معطوف على فاعل جاز البز بفتح البا الطلق
في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا او خزا او كتانا او قطنا او حريرا مخيطا او غير مخيط
ز قوله وثمر او زرع ان لم يجذاه كانه اشار بهذا لمفهوم قوله في المدونة ولا باس بقسمة
البلح الصغير بالتحري على ان يجذاه مكانهما اذا اجتهدا حتى يخرجا من وجه الخطار

وان لم

وان لم تختلف حاجتهما اليه وان اقتسماه وفضل احدهما صاحبه بامر يعرف فضله
جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على ان يجذاه مكانهما والمفهوم
قوله قبله ولا باس بقسمة الزرع قبل ان ييبس وصلاحه بالتحري على ان يحصداه مكانهما
ان كان يستطاع ان يعدل بينهما في قسمه تحريا وكذلك القصب فان تركا الزرع
حتى صار حبا انتقض القسم وقسم ذلك كله كيلا ز قوله او قتا كذا في المدونة في الزرع واما
الكتان ففي النوادر عن سحنون لا يعجبني قسم الكتان قتا وزريعته فيه او بعد زوالها
حتى يدق فيقسم وعلى هذا اقتصر ابن عرفة وزاد وفي كون القطن قبل زوال حبه كذلك
نظر والاحوط منعه وفي النوادر ايضا قال ابن حبيب يجوز قسم الكتان قايما لم
يجمع وحزما قد جمع قبل ادخاله الما وبعد ادخاله وقبل نفضه وبعده على التعديل
والتحري او الوزن بالتفضيل وقال اللخمي قال مالك في كتاب ابن حبيب كلما يجوز فيه
التفاضل فلا باس بقسمته في شجره على التحري رطبا ويابسا او بالارض مصبرا
مثل الفواكه الرطبة وتمر النخل ومثل الكتان والخبط والنوى والتبن تحريا
وان كان الكتان والحنا قايما قبل ان يجمع او بعد ما جمع قال ابو الحسن الصغير وانظر
هل يقوم جواز قسم الكتان قتا من قوله في المدونة وكذلك القصب والتبن ز
قوله كالبلح الكبير هو كلام مستثنى من قوله وحل بيعه وكذا قاله هو في كلام ابن
الحاجب قال ابو الحسن الصغير وقد ناقض بعضهم بينهما قال ولعله انما شرط
الطيب هناك لكونه يجوز تاخيره بعد القسم الى ان يصير تمرا ولا يبطل القسم واجاز
هنا البلح اذا كان لا يبر كونه الى الطيب وقبله في التوضيح ومما يزيده بيانا انه قال هناك
في المدونة اراد بعضهم تبقيته وهنا انما قاله باعتبار هذا البلح او بيع الاخر بلحا فلو اراد

بعضهم ببيعه لم يجبر فيه بالجار قوله كبايعه المستثني ثمرته هذا تجوز في العبارة اذ
الحكم يوجب بقاء الثمرة المابورة للبايع قوله او فيه تراجع الا ان يقل هذا الاستثني
اللخمي قال لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سوا ابن عرفة
ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين قوله او قسموا بلا مخرج اي اذا لم
يكن لكل واحد ما يمكن ان يجعل له فيه مخرجا قال في المدونة اذا اقتسما دارا فاخذ احدهما
دبر الدار والاخر مقدمها على ان لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطاه
ورضيا ان كان له موضع يصرف اليه بابه والا لم يجز وكذلك العلو والسفل على
ما ذكرنا التتائي ضياع قوله مطلقا اي في الساحة والعلو والسفل خ قوله كسترة بينهما
قال في المقدمات واذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا ان يبنيا بينهما حاجزا فلا
يحكم بذلك عليهما ويقال لمن دعي الي ذلك استر علي نفسك في حيطك ان شئت وان اشترطا
ذلك ولم يحداه اخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بنا الجدار وان كان احدهما اقل نصيبا
من صاحبه وكذلك تكون النفقة بينهما بالسوا الي ان يبلغ مبلغ السترة اذا لم يحدا في
ذلك حدا ولا اختلاف في هذا اعلمه انتهي وقال اللخمي الصواب ان يجعل كل واحد تحجيرا يستتر
به عن صاحبه ولا يجوز الرضي بغير تحجير لان فيه كشف الحرمهم في تصرفهم ودخول بعضهم علي بعض
قوله ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم الي اخره الذي في ابي الحسن وابن رشد الا ان رضوا
بالجمع جمع بينهم في مسالة الزوجة ونحوها كالام والجدة لا في غير ذلك وكذا في التهذيب
ونصه ولا يجمع حظ رجلين في القسم وان اراد ذلك الباقون الا في مثل هذا اي في مثل مسالة
الزوجة فقول المصنف ولا يجمع بين عاصبين اي رضوا ام لا الا برضاهم الا مع كزوجة صوابه
اسقاط الا الثانية فيصير الا برضاهم مع كزوجة واما مع غيرهم فلا يجمعوا رضوا ام لا ع قوله

كذي

كذي سهم وورثته اي اذا كانت الدار بين شريكين مات احدهما قسمت الدار نصفين نصف
للشريك ونصف للورثة يجمعون فيه الكبير قال ز كذي سهم وورثته اي كما تجمع اصحاب
السهم الواحد اذا قاسموا بقية الورثة ولو اسقط قوله وورثته ما ضره ذلك قوله فان تفاحش
او ثبت نقضت التفاحش ما ظهر لغير اهل المعرفة واكثرت شهادة اهل المعرفة بالتغابن
قاله ابو الحسن الصغير ز قاله ع قوله او كتب المقسوم واعطي كلا لكل معطوف علي بين لا علي
كتب الشركا ز قوله فان تفاحش او ثبت نقضت التفاحش ما ظهر لغير اهل المعرفة و
الثرت شهادة اهل المعرفة بالتغابن قاله ابو الحسن الصغير ز قوله كالمراضاة ان ادخلا
مقوما القيمة في نظر دعوي الجور والغلط لانها كالقرعة لما دخلها التقويم صارت كالقرعة
انظر الكبير قاله ز كذا قال ابو عمران قوله واجبر لها كل ان انتفع كل لما ذكر في التوضيح ما فيها
من الخلاف قال وقيد الخلاف بوجهين احدهما ان تكون الدار للغلة او من ميراث وان كانت
للتجارة لم تقسم باتفاق لان فيها نقصا للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه وثانيهما ان هذا انما
هو في قسمة القرعة واما قسمة المراضاة والمهاياة فلا يجبر عليهما من اباهما لانهما
راجعان الي البيع والاجارة ولا يجبر احد عليهما انتهي والثاني ظاهر والاول قاله اللخمي والزم
عياض مثله في البيع وياتي ان شا الله تعالي ز قاله ع بل المراد ان يجمع الشركا اذا امتنعوا
من القسم يجبرون عليه وانما المراد اذا طلب ذلك بعضهم وامتنع غيره اجبر الغير الكبير قوله
وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة او اشتري بعضا ظاهره انه يجبر على
بيع ما لا ينقسم لنقص حصة شريكه مفردة ولو التزم اداء قدر النقص لشريكه علي
ان يبيع مفردا انظر تامله مع قول اللخمي في كتاب الوصايا الاول ما نصه وان اوصي بجميعه
الصغار الي غيره فدعي الكبار الي البيع فان رضوا ببيع نصيب انصبائهم خاصة جاز وفي

العبد على حاله في الوصية ولو دعوا الى بيع الجميع لان في بيع انصبايهم بانفرادها بخسا كان ذلك
لهم على قول مالك الا ان يرى ان اخذ بقيمته حسن نظرا ويدفع الى الشركا قدر ذلك البخس
فلا يباع على الصغار النصبا وهم انتهى ولم يعرج عليه ابن عرفة هنا مع قوة عارضته
واما استثنا ربع الغلة فهو قول ابن رشد ونصه في الاجوبة ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم اذا دعي
الى ذلك احد الاشراك الا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار والحايط واما مثل الحمام
والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا قال في التنبيهات كان شيخنا القاضي ابو الوليد يذهب
في رباع الغلات دفيها لا يحتاج للسكنى ولا انفراد الى ان من اراد في مثل هذا بيع نصيبه او مقاواة
لم يجبر شريكه بخلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه لان رباع الغلة انما
المراد منها الغلة وقلما ينحط ثمن بعضها اذا بيع عن بيع جملتها بل ربما كان الراغب في شرا
بعضها اكثر من الراغب في شرا جميعها بخلاف دار السكنى وما يريد اجل الاشتراك الاختصاص
به بمنفعته ما انتهى وكان الشيخ ابو الحسن اللخمي يفتي بان الشريك اذا قال انا اودي النقص الذي يناله
شريكي في بيع نصيبه مفردا فذلك له ولا مقال للشريك لان العلة قد زالت بازالة الضرر عنه
بالنقص الذي يناله في بيع نصيبه انتهى ومنه يظهر انه لا خصوصية عند اللخمي للعبد الموصى المتقدم
الذكر وان كان يحتمل ان يخصه قيل لابي بكر ثنى لا يقال لا بطالنا قال وكان الشيخ عبد الحميد الصايغ يفتي
ان الجبر على البيع انما هو فيما لطيف الثمن كالديار والحوانيت ونحوها واما الرباع الكثيرة الاثمان
كالفنادق والحمامات التي بيع النصيب فيها افضل وارغب عند الناس من شرا جميعها فانه لا ينبغي
ان يجلو في فرادى بيع نصيبه منها خاصة اذ لا يناله في ذلك بخس لان كثيرا من الناس يرغب في شرا
النصيب من الحمام والفندق لقلة ثمنه ولا يرغب في شرا جميعه لكثرة ثمنه وتعذره وله وجه
من النظر انتهى واما استثنا من اشترى بعضا فقال في التنبيهات يجب ان يكون هذا الجبر

فيما ورث

دون او اشتراه الاشراك جملة وفي صفقة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزوا مفردا او ذلك
او بعضهم بعد بعض لم يجبر احد منهم على ايجاب البيع مع صاحبه اذا دعي اليه لانه كما اشترى
مفردا كذلك يبيع مفردا ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفردا لانه كذلك اشترى
فلا يطلب الربح فيما اشترى باخراج شريكه من ماله انتهى فرعان الاول قال المتيطي في البيوع
ان كانت دار مشتركة بين جماعة فسكنها بعضهم وبعضهم خارج عنها فاراد الخارجون
تسويقها وبيعها وطلبوا اخلاها لذلك ودعي ساكنوها الى غرم كرايها على الاباحة للتسوق
وابى الخارجون فافتى فاتى ابن عتاب وحكى فتوى شيوخه باخلايها لذلك الا ان يوجد من يكتريها
من غير الشركا بشرط التسويق وشرط ان يبيع لبعض الشركا والبيع من ناحية بعضهم
وقال ابو عمران القطان يبقى الدار دون كرا من رضي الذي يكري مثلها والصواب ان تباع
ان تسويقها للمبيع خالية افضل من مسكونة واوفر لثمنها اخليت والا قيل لهم تقاوموها
لسكنها بعضكم فان ابيتم اخليت واشهرت للكرى بشرط التسويق وان وقعت
على ثمن فلمن اراد سكناها منهم اخذها بذلك الا ان يزيد عليه بعض من شركها ابن عبد السلام
واخبرني بعض قضاة بلدنا انه لا يحكم بالاخلا في الحوانيت وشبهها ويحكم به في
الدور ونحوها ابن عرفة وحكايته بعضهم قصر الاخلا على الدور وهو مفهوم كلام الاندلسيين
الثاني قال ابن عبد السلام المذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان سوق جميعه
فمن اراد من الشريكين اخذه بذلك الثمن اخذه به سوا كان طالب البيع او طالب التمسك وقال
الداوودي وعليه حمل مسيلة المدونة انه لا يكون احق بالمبيع منهما الا طالب التمسك وحده
ينبغي ان يكون احد قال الشيخ هذا الثاني والذي في المدونة واذا دعى احد الشريكين الى قسمة ثوب
بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوياه فيما بينكما او بيعاه فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه

والا بيع قال ابو الحسن الصغير معناه تغالوا به تزايدا فيه يريد برضاهما ومعنا بيعاه عن رضاه
للمساومة وفيها ايضا واذا دعي احد الاشراك الى قسم ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض
وشركتهم بموروث او غيره اجبر علي القسم من اباه فان لم ينقسم ذلك فمن دعي الي البيع اجبر عليه من
اباه ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطى فيه قال ابن عرفة فاخذوا منهما ان ليس لطالب البيع اخذه
الا بزيادة علي ما وقف عليه من الثمن ومثله قول الباجي ان ارادوا المقاواة جاز ولا يجبر عليها
من اباها ومن دعي الى البيع اجبر عليه من ابى وقيل لمن حطه بما اعطي والا بيع معه ويحتمل ان يكون
الشركاء في الاخذ بما بلغه المبيع من الثمن سواء لان قوله في المدونة ثم لمن ابى البيع الاخذ بذلك
الثمن يحتمل كونه ابى اولا وابى حين بلوغه الثمن المذكور وهو ظاهر قول ابي عمر في الكافي فيه
ما نصه وما كان مثل الدابة والعبد والسفينة وما لا يمكن قسمه بين الشركاء اجبروا على
التقاوي او البيع وصاحبه اولى به بما يعطي ما يبلغ في النداء ان اراده وذكر عياض ما حاصله ان
قصد بدعواه للبيع اخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له اخذ بما وقف عليه من الثمن
وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك قال في اول كلامه انه ظاهر مسائلهم وفي اخره قال ابن القاسم
وبه افتى الشيوخ وعمل القضاة وفي لفظه اجمال حاصله عندي ما ذكرته في كون الشريك
احق بما بلغ المشترك المبيع مطلقا او ان لم يكن الطالب بيعه ثانيا ان لم يكن قصد اخراج
شريكه لا خصوصا واحد منهما ولابي عمر ونقل عياض انتهى مختصرا قوله فان فات ما بيد صاحبه
فتحهم رد نصف قيمته يوم قبضه وما رد بينهما وفي بعض النسخ والمعيب بينهما وكلاهما
صحيح واما النسخ التي فيها وما سلم بينهما فاللفظ الذي بعده متضح باعتبار قوله اي رد
[illegible] عيبا النصف لصاحب المعيب فيختص به ولا يقسم لان نصف القيمة الذي يخصه
لم يرده والمأخوذ النصف الذي يخص صاحبه قوله والا رجع بنصف المعيب الي اخره يعني وان لم

وما بيده رد نصف قيمته او

يكن

يكن العيب بالاكثر بل كان في النصف فاقل فانه يرد المعيب قاله في المدونة ولم يرجع فيما
بيد شريكه وان لم يفت لان القسم لم ينتقض ولكن ينظر [illegible] فان كان المعيب قد رسخ ما بيده
رجع علي صاحبه بنصف سبع ما بيده وهو مراده بقوله بنصف المعيب ثمنا في يده
ثمنا اي بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ففيه حذف مضافين وهذا هو المشهور
انتهى الكبير بتصرف قوله ثمنا اي قيمة قوله وان استحق نصف وثلث خير هكذا
نص في المدونة عن ابن القاسم اخر المسيلة ولا يحتاج الى الاعتذار بانه فهم قول القرويين
معناه ان شاء تامل قوله قال وان استحق نصف وثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر ابن يونس
بلغني عن بعض فقهائنا القرويين انه قال الذي يتحصل عندي في وجود العيب او الاستحقاق
بعد القسم ان ينظر فان كان ذلك كالربع فاقل رجع بحصته ذلك ثمنا وان كان نحو النصف والثلث
يكون بحصته ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض
القسم وابتداه واستحسن ابن يونس هذا التحصيل وقال اللخمي في الباب ما يخالفه الا مسيلة
واحدة ذكرها انتهى باختصار قوله كطرو غريم الى قوله اتبع كل بحصته اشتمل على ثمانية
انواع من الاحد عشر نوعا التي في المقدمات وترتيبها على ترتيب ابن الحاجب لا صولها
فانظر ابن عبد السلام قوله وان دفع جميع الورثة اي فيما اذا كان المقسوم كدار
قوله ومن اعسر اتبع اذا ابان الجميع قوله واخرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان
لا دين معطوف علي الضمير في اخرت واشار بهذا الكلام لقول ابن رشد في المسيلة الثالثة
تنقسم علي هذه الثلاث مسائل الدين يودي باتفاق ولا ينتظر وضع الحمل والتركة لا
يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والوصايا تختلف هل يعجل انفاذها قبل وضع
الحمل او لا يعجل حتى يوضع الحمل بعد ان قال لا اعرف في الدين خلافا الا ما ذكر فيه عن بعض

ويقسم المعيب بينهما المقسوم

الشيوخ من الغلط في الذي لا يعد من الخلاف قال وقد قال الباجي شهدت ابن ايمن حكم في ميت
مات وترك امراته حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا يودي دينه حتى يوضع الحمل فانكرت عليه
فقال هذا مذهبنا ولم يات ابن ايمن بحجة والصحيح انه يودي دينه ولا ينتظر وضع الحمل ولا
يدخل في هذا اختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لان العلة في تاخير
تنفيذ الوصية الى ان يوضع الحمل على قول من راى ذلك هي ان بقية التركة قد تتلف في حال
التوقيف قبل وضع الحمل فيجب للورثة الرجوع على الموصى لهم بثلثي ما قبضوا ولعلهم
معدمون او غير معينين فلا يجدون على من يرجعون واما تاخير الدين حتى يوضع الحمل
فلا علة توجبه بل يجب ترك التوقيف وتعجيل اداء الدين مخافة ان يهلك المال فيبطل
حق صاحب الدين من غير وجه منفعة في ذلك للورثة واذا وجب ان يقضى دين الغايب مما
يوجد له من المال مع بقاء ذمته ان تلف المال الموجود له فاحرى ان يودى الدين عن الميت
من تركته لوجهين احدهما ان الميت قد انقضت ذمته والثاني ان الحمل لا يجب له
في التركة حق حتى يولد حيا ويستهل صارخا ولو مات قبل ذلك لم يورث عنه نصيب
والغايب حقه واجب في المال الموجود ولو مات ورثه ورثته فاذا لم ينتظر الغايب
مع وجوب المال الذي يودي منه الدين لان له كان احرى ان لا ينتظر الحمل اذ لم يجب
له بعد في التركة حق ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها ان من اثبت حقا على صغير
قضي له به عليه ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك فاذا قضي على الصغير
بعد وصغير من غير ان يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بتادية دين الميت
وهذا كله بين ومن تمام كلام ابن رشد فاذا توفي الرجل وله زوجة وجب ان لا يعجل قسم الميراث
حتى تسال المراة هل بها حمل ام لا فان كان قالت انا حامل وقفت التركة حتى تضع او يظهر

انه

انه ليس لها حمل بانقضاء امد عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر وان قالت لست بحامل
قبل قولها وقسمت التركة وان قالت لا ادري اخر قسم التركة حتى يتبين انها ليس لها
حمل بان تحيض حيضة او يمضي امد العدة وليس بها ريبة من حمل قال ابن عرفة ظاهره
انه لا يشترط في عدة الوفاة في ذات الحيض حيضة كما في العدة وتقدم ما في ذلك من الخلاف
وربما تظن المراة الحمل وقد يكون علة في الجوف تسميها الاطباء الرحى انتهى مختصرا

باب القراض

قوله ~~او استمر اي الدين على حاله بدين اي فابتاع بثمن كما في النظم~~
لعامل اما لو ابتاع بدين كما قال فكان الربح له والخسارة عليه ولربها ماله لانه لم
يتصرف فيه صح قوله واستمر اي الدين على حاله ع قوله لا برهن او وديعة وان بيده ظاهر
انطباق لا عليهما معا وانما هو جوابه في الرهن فيما رايناه ولو سلم فانما ينبغي ان يجعل
غاية ما يبدا منه لا ما يبدا فيهما معا وفي بعض الحواشي ان معناه ولو كان قائما بيده
لم يعقد فيه بعد قوله فاجر مثله في توليه ثم قراض مثله الى قوله او بعل مشتمل على
على الصرف والنظاير التسع المنظومة في قول بعضهم

لكل قراض فاسد اجر مثله … سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض بدين او بعرض ودينهم … وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا يشتري الا بدين فليشتري به … بثغر وان يبتاع عبد فلان
ويتجر في اثمانه بعد بيعه … فهذا اذا اعددت تمام ثمان
ولا يشتري ما لا يقل وجوده … فليشتري سواه اسمع لحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض وانه … اخير عبارة وبي فصيح لسان

وقد انشدها في التوضيح ولما ذكر ابو الحسن الصغير اختصار ابي سعيد في قوله ومن اخذ قراضا

علي ان يخرج به الي بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال ويعود
كما يعقود البعير وانما كره مالك لان هذا ان تحجر عليه ان لا يشتري الي ان يبلغ ذلك الموضع البلد
وتقدم ذكر من اخذ قراضا علي ان يبتاع عبد فلان قال في هذا دليل علي الرجوع في الاولي
لقراض المثل انتهي ملوسا الناظم الحاقها بما قال ٠٠

٠٠ والحق بها ترك الشراء لبلدة ٠٠ لتجربه اضحي يقود جران ٠٠ والجران زمام
البعير علي ان المصنف ذكر هذه بعد فيما يرجع فيه لاجرة المثل قوله او عين شخصا
او زمنا او محلا تخرير عجيب في انه تعيين الزمان من قبيل ما يرجح فيه اجرة المثل كما
ان القراض الي اجل من قبيل ما يرجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي قالع
اي كا زمن اي كان يقول له بع في موسم العيد وشبهه او محلا كان يقول له بع في مكة
قوله كان اخذ مالا الي اخره قال البساطي معناه اذا دفع اليه مالا ليشتري به صنفا
معه وجوده في بلده معروف علي ان يخرج اليه فليشتري فانه ايضا فاسد وفيه
اجرة المثل فلا تكرار في المسايل الثلاث ع فالز الظاهر انه تكرار مع قوله او لا يشتري
الي بلد بل لا تكرار الا ان معني قوله كان اخذ مالا ليخرج لبلد انه يجلبه الي بلد القراض وبما ذكرناه
فارقت الاولي فلا اعتراض وقد وقع في بعض النسخ او لا يشتري الا ببلد باداة الاستثنا
وكانه فر من التكرار قوله وهو للمشترط ان لم يجب اي له علي الاخر نصيبه فيقسم الربح
مثلا علي اربعين جزءا فياخذ المشترط احدا وعشرين والاخر تسعة عشر بقي المسيلة في المساقاة
ع قوله وشرطه عمل غلام ربه اي مجانا قاله ابن فرحون ويكونه مجانا مع كون المشترط
هو العامل يخالف المسابقة التي بالمعني ع قوله وان بمختلفين ان شرطا خلطا انما
جاز اذا شرط الخلط ولو مع اختلاف الجزءين لان ذلك يرجع الي جزء معلوم كما اذا كان

احد

احد المالين علي النصف والاخر علي الثلث ابن يونس وحساب ذلك ان ينظر اقل عدد
له نصف وثلث وذلك ستة وقد علمت ان للعامل من ربح احد المالين نصفه ومن الاخر
ثلثه فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح احد المالين وثلثي
ربح الاخر فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتكون القسمة بينهما من اثني
عشر الكبير قوله كان زرع او ساقا بموضع جور له كذا في كثير من النسخ باثبات لفظة له
اي للزرع او المساقاة خاصة كانه احترز مما اذا كان الجور عاما في كل سبب يتجر
هذا معني ما في بعض الحواشي ولم ار من قيد الجور هنا بهذا القيد ولعل لفظة له كان في المبيضة
ملحقا بعد قوله بعد هذا او شارك وان عاملا فوضعه الكاتب هنا قالع قال في المدونة
وان خاطر به في موضع ظلم او غرر ضمن نزاد الغرر وقد يكون الموضع موضع جور ولا يكون
الزارع مخاطرا لوجاهته وبسط يده الكبير وهو معني قوله له قوله او قارض بلا اذن اي
فلا شي له والربح للعامل الثاني ولربه ولا ربح للاول وعليه الخسارة ان دخل علي الاكثر
التوضيح وهو معني قوله وغرم للعامل الثاني ان دخل علي الاكثر اما ان دخل علي اقل كما اذا اخذه علي
النصف فدفعه للثاني علي الثلث فقد نص اللخمي وابن يونس وغيرهما علي ان السدس الزايد
لرب المال الكبير قوله او شارك وان عاملا اي لرب المال والعامل المتعدي بالمشاركة
او البيع بالدين كما في توضيحه واما المقارض فلا ربح له كما قاله في توضيحه وقد نقلناه بادابه
وكلامه كالصريح في انه كالمسيلتين قبله له الربح مع ربه وليس كذلك نامل ع قوله
لخسره وان قبل عمله اطلاق الخسر علي ما قبل عمله مجاز وفي بعض الحواشي ان الاغيار اجع لقوله
ان حالف وفيه نظر قوله ككل اخذ مالا الي اخره التشبيه في اللازم وهو عدم استبداد
العامل بالربح والا فقد قال في توضيحه ان كل من اخذ مالا للتنمية فتعدي فيه كالوكيل

والمبضع معه فالغرم عليه والربح لربه تأمل ع قوله لان نهاه عن العمل فبله يخرج من
قوله ككل اخذ مالا لان الربح فيه لربه وهذه الربح فيها للعامل كما نقله الشارح عن
الكتب الثلاثة ع قوله ولو جني كل او اخذ شيئا فكأجنبي كذا في بعض النسخ وهو مطابق
للفظ ابن الحاجب وفي بعضها او جني بالعطف والخطب سهل ز قوله ع اي في ان راس المال
ما بقي بعد الجناية او الاخذ والربح لما بقي واما ما ذهب فيتبع به في ذمته انظر الكبير
قوله او باكترائه للقراض اما ان كان الزايد اشتراه لنفسه فانه يكون شريكا بالزايد
كما تقدم الكبير ع قوله وما تلف وان قبل عمله اطلاقا للتلف على ما قبل العمل لاجل ربه
بخلاف الخسر الجبر لقوله وله الخلف ضميره عايد على رب المال لا على العامل واشار به لقوله
في المدونة واذا اشتري العامل سلعة ثم ضاع المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض
وهو خلاف ما نقل اللخمي عن المغيرة ان رب المال يلزمه خلفه ز قوله ع اي اذا تلف البعض
فلرب المال الخلف ويلزم العامل العمل ويكون راس المال هو الجميع فلو دفع له مائة
فاشتري بها سلعة للقراض وتلف نصفها قبل اقباضها فان اخلفها رب المال صار
مال القراض مائة وخمسين وان لم يخلفها لزم العامل الخمسين وصار شريكا
بالمعني والفرق بينها وبين ما اذا تلف الكل بطلت فانه لا يلزم العامل
العمل ان اخلفه ان تلف البعض العقدة فيه باقية وتلف الكل بطلت فلا يلزم
ربه ولا العامل الا برضاهما ولا يجبر الخسر بما اخلفه بعد ضياع الجميع لانه
صار قراضا مؤتنفا وهذا معني المدونة ونصها واذا اشتري العامل سلعة ثم ضاع
المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض فان ابى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة قوله
فان ابى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة فان لم يكن مال بيعت عليه فما ربح له وما وضع

فعليه

فعليه فان تلف جميعه لم يلزمه الخلف كذا في النسخ التي وقفنا عليها ولعل صوابه
لم يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيكون مطابقا لقول ابن الحاجب اما لو اشتري
فجميعه فتلف قبل اقباضه فاخلفه لم يجبر التالف ونحوه في المدونة وان نقد
فيها رب المال كان ما نقد لان راس ماله دون الذاهب ابن يونس انما قال ذلك ولم
يضفه الي راس المال الاول لانه لما ضاع راس المال الاول كله انقطعت المعاملة بينهما
فان دفع اليه لان رب المال شيئا فهو كابتداء قراض ولو انه انما ضاع بعض المال
فاتم له رب المال بقية ثمن السلعة فها هنا يكون راس المال جميع ما دفعه اليه
اولا واخرا ولا يسقط ما ذهب لان المعاملة بينهما بعد باقية لم ينقضا صلاحها
فهو بخلاف ذهاب المال اللخمي ان ضاعت خمسون اي وراس المال مائة كان صاحب
المال بالخيار بين ان يخلفها ويكون راس مال القراض مائة وخمسين او لا يخلفها ويغرم
ذلك العامل ويكون شريكا فيها بالنصف ونص على تمام نقل بعد في تبصرته وظاهر
كلام المصنف على ما في النسخ انه اذا تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف لانه
قراض مؤتنف وهو جار مع قوله ولزمته فتأمله ح تعليل ابن يونس المتقدم
ز قوله ولا بيع بنقد ثمنه عبارة غيره بنقد راس المال وهو ابين ز قوله
ولو لم يكن في المال فضل هذا المشهور وفي المعسر كما نقل في التوضيح ز قوله وللقراض قيمته
يوم ميز لا ربحه هكذا في بعض النسخ لا ربحه باداة الاستثناء لا بواو العطف
وهو الصواب والضمير في ربحه للعامل واشار به لقول صاحب المقدمات
وان كان موسرا فاشتراه للقراض ثم اعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته
يوم العتق الا قدر حظه منه ان كان فيه فضل ز قوله كرهه ان تزود لسفر ولم

ولم يطلع كذا كتبه بعضهم باسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه بعض التكرار ح قوله ولكل فسخه قبل عمله ز قوله او قال القرض اي قال ربه قراض وقال العامل قرض فالقول للعامل قاله في المدونة وعلله فيها بان ربه مدع للربح ح قوله وفي جزء قبل العمل مطلقا اي انسجام لا ز باب المساقاة قوله ذي ثمر اخرج به الشجر الذي لم يبلغ حد الاطعام كالودي فان مساقاته غير جايزة حسبما صرح به اللخمي وسيقول في الممنوعات او شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ اثناها ز قوله ولم يخلف مضموم الاول مكسور الثالث اذ هو رباعي قال الجوهري واخلف النبات اي اخرج الخلفة ز قوله الا تبعا ينبغي ان يكون منطبقا على قوله لم يحل بيعه ولم يخلف اما الثاني فظاهر من لفظه لاتصاله به وهو منصوص في سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة ونصه سئل مالك عن الرجل يساقي النخل وفيها شيء من الموز الثلث او دون ذلك فقال اني اراه خفيفا قال سحنون ان كان الموز مساقاة مع النخل جاز وان اشترطه العامل لم يحل قال ابن رشد قول سحنون مفسر لقول مالك واما الاول فهو الذي تعرض له ابن الحاجب اذ قال ويغتفر طيب نوع ليسير منه اي اذا كان في الحايط انواع مختلفة حل بيع بعضها وان كان الذي ازهى منه الاقل جازت المساقاة والا فلا يجوز فيه ولا في غيره كذا حكى الباجي عن الموازية وحكى عنها اللخمي المنع قال ابن عبد السلام لعل معناه ان يكون كل واحد من النوعين ما طاب وما لم يطب كثيرا وقبله في التوضيح وزاد اما لو كان الحايط كله نوعا واحدا وطاب بعضه فلا تجوز مساقاته لان بطيب البعض يجوز البيع قاله ابن يونس وغيره ومنه احترز ابن الحاجب بقوله نوع وجزم ابن عرفة بان نقل الباجي خلاف نقل اللخمي ز قوله ولا نقص من في الحايط كانه وما عطف عليه من المنفيات حال جالية ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق ز قوله لا مارث على الاصح كذا في بعض النسخ بالنفي اي

لا خلف ما رث وهو صحيح وفي بعضها كما رث بالتشبيه وعلى هذا فمن حقه ان يذكر قبل قوله لا اجرة وبعده اجرة مثله اي وبعد الشروع في العمل ز قوله واشتراط جزء الزكاة قال في الامهات كانه قال لك اربعة اجزاء ولي ستة قلت وهذا قول مالك قال نعم انتهى وهو المشهور قال فيها لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه انتهى ومثله في القراض ع قوله وتقابلهما هدرا ح فروع فلو مات العامل في النخل قيل لورثته اعملوا كعمله فان ابوا لزم ذلك في ماله فان كانوا غير مامونين لم ياخذوه وان اتوا بامين انتهى نص المدونة ابو الحسن فان ابوا سلموا الحايط الى ربه وهذا خلاف القراض فانه لا يكون في ماله ع قوله لا مشاركة ربه اي مشاركته في الحايط العامل في العمل وله جزء من الربح قاله في العتبية انظر الكبير ع قوله او اعطا ارضا ليغرس الى اخره ابن يونس بعد نص المدونة فان نزلت فسخت المغارسة ملك رب الشجر ويعمل بعد ذلك فيكون له اجارة مثله فيما عمل فان اثمرت النخل وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله ع قوله خمس سنين ظرف لمحذوف ومفعول تبلغ محذوف اي يساقيه خمس سنين على شجر لم يبلغ حد الاطعام قال في المدونة ولا تجوز مساقاة نخل لم تبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين انتهى قال عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك ورد الى اجرة مثله مع نفقته الا ان تبلغ حد الاطعام فيكون له في الباقي مساقاة مثله ولم تنفسخ الكبير بالمعنى ع باب الاجارة قوله صحة الاجارة فرع قال ابن فتوح لا يجوز للاب ان يوجر ابنه الصغير لعمل او خدمة الا ان يكون الاب فقيرا او مقلا او يريد تعليمه العمل فيجوز وينفق عليه من اجرة عمله وما فضل حبس للصغير وليس للاب اكل ما فضل للشهر او العام خوف ان لا يتمكن الصبي فيما يستقبل لمرض او غيره وان كان الاب غنيا قضى عليه بنفقته

الي اخره قال ابن سعيد هذا وهم وتعليم الاب ولده ان كان غنيا ولده الصنعة من الحزم
وقد علم الله سبحانه انبياءه الصنعة رضي الله عنهم فكان نوح نجارا وادم اول من حرث بيده
وادريس كان خياطا وابراهيم كان بزازا (قوله) كالبيع اي ما صح ان يكون ثمنا في حيث هو
صح ان يكون اجرا فلا يرد كرا الارض بما يخرج منها لان منعه لمانع قام به الكبير بمعناه ع
قوله او في مضمونة اي في منافع مضمونة (قوله) لم يشرع فيها اي فان شرع جاز لانه
قبض الاوايل كقبض الاواخر الكبير ع قوله وفسدت الي اخره اي تفسد في الصورتين ولو نقده
بعد ذلك قال ابن القاسم في المدونة وتفسد ولو عجل الا ان يشترط في العقد النقد الكبير
قال ابن يونس لان قاعدة ابن القاسم عدم تعجيل الاجرة فكان كشرط التاجيل الكبير بمعناه
ع قوله كمع جعل لا بيع اي فلا تفسد سواء كانت الاجارة في نفس المبيع او غيره كان يبيعه
ثوبا علي ان ينسج له ثوبا اخر الكبير ع قوله وجلد لسلاخ كذا قال ابن شاس قال ابن عرفة الجلد
جار علي ما تقدم في بيعه وكذا في التوضيح ودخل تحت الكاف اللحم وقد صرح في المدونة انه لا يجوز
ولو كان كيلا بان يقول اما امتنعت للجهل بقدرها لانه كالجزاف غير المرئي وبيعه كذلك
لا يجوز ولو قال الطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل ان يتخرج علي القولين في الدقيق ويحتمل
الجواز علي القولين لان صفة الدقيق قد تختلف ولا تختلف صفة النخالة غالبا والقفيص اصل الي
المساواة بين الدقيق والنخالة لان من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الاجزا ومنه ما لا يخرج كذلك
وقبله في التوضيح وزاد وعلي هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر في طحن العامة لانهم يعطون الطحان
اجرة معلومة والنخالة وهي مجهولة واما ابن عرفة فلم يزد علي ان قال النخالة تجري علي الخلاف في
الدقيق وقال البرزلي ونظيره دخول المعصرة بالقبنور لا يجوز الا ان يكون قدرا معلوما
(قوله) وجزء ثوب لنساج احترز به من جزء الثوب من جزء الغزل فانه جايز ولهذا فسر في

توضيحه

توضيحه كلام ابن الحاجب (قوله) او رضيع اشار به لقول ابن الحاجب ولو ارضعته بجزء من
الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز قال ابن عرفة هذه مثل مسيلة المدونة في تعليم العبد
بنصفه ولا اعرفها بشخصها في الرضاع لاهل المذهب بل للغزالي في الوجيز التي وكانه
لم يقف علي قول ابن رشد في مختصر المبسوطة سيل ابن كنانة عن الرجل يعطي فصيله لمن يغذوه
بناقته ويكون الفصيل بينهما فقال لا باس بذلك اذا ابتدله ساعة يدفعه له وقال
ابن القاسم لا خير فيه (قوله) وان من الان خاص بمسيلة الرضيع وهذا خلاف قول ابن الحاجب بعد
الفطام لكنه اعتمد علي قول ابي محمد في مسيلة المدونة ولو كان الشرط فيه ان يتبعض للمعلم نصفه
الان علي ان يعلم سنة لم يجز قال ابن عبد السلام ولعل سبب ذلك ان الصبي لما كان مما يتعين ولو
تعذر تعليمه بموت او غيره لم يلزم ربه خلفه صار نقد الاجرة فيه كالنقد في الامور المحتملة
بشرط وعلي هذا التقدير سواء كانت الاجرة جزءا منه او غير ذلك ويشاركه في هذا
مسالة الرضيع (قوله) وبما سقط او خرج من نفض زيتون او عصره هذا التلفيق والمسالتان
في المدونة قال ابن يونس ولو قال انفضه كله ولك نصفه جاز (قوله) كاحصد وادرس ولك
نصفه العطف بالواو تنبيه علي ان المراد الجمع بين الامرين (الذ ع) واما الحصد وحده فنسا
جوازه قوله وكرا الارض اي ارض زرع واما الدور ونحوها فيجوز كراوها بالطعام اجماعا التتاي
ع قوله وحمل طعام لبلد بنصفه اي لانه بيع معين يتاخر قبضه وكذا لو سكتا عن ذكر قبضه
لان فهو ناسد ابقا الكبير ع قوله وكان خطته اليوم بكذا الي اخره اي فان وقع فله اجرة
مثله مطلقا عند مالك ع قوله واعمل علي دابتي مثل الدابة السفينة والابل قال في المدونة
ع قال اي فما حصل من ثمن او اجرة بدلالة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها قوله
وهو للعامل لانه اكتري كرا فاسدا وعليه اجرتها اي اجرة مثلها ع قوله لتكريها اي فيكون

اي فيكون لربها وللعامل اجرة مثله لانه اجر نفسه اجارة فاسدة ع قوله وكبيعه نصفا
الي اخره اشترط الاجل ليسلم من البيع والجعل واشترط البلد ليسلم من بيع معين يتاخر قبضه
الي تلك البلد واشترط كونه غير شلي لالا يكون اجارة وسلفا ان باع في نصف الاجل لانه يرد حصة ما بقي
نصف ذلك ع قوله وما حصدت فلك نصفه اشار به لقوله في المدونة وان قال فما حصدت
او لقطت او لقطت فلك نصفه جاز وله الترك ما شا لانه جعل وكذا وجدت زاده اللخمي
بخلاف ما سقط من النفض وما خرج من العصر فانه ممنوع كما قال قبل هذا او ما سقط او خرج
في نفض الزيتون او عصره اما خارج الزيت فلا اشكال في جهل صفته واما ساقط
الزيتون فقال اخر كتاب الجعل والاجارة من الامهات قلت ارايت سلكا لم كره ان يقول
الرجل للرجل انفض لي زيتوني هذا فما نفضت منه من شي فلك نصفه لانه لو قال حرك
شجري هذا فما اسقط من ثمره من شي فلك نصفه فهذا لا يجوز لانه لا يدري ايسقط
منها شي اذا انفضها ام لا وانما النفض تحريك وهي اجارة فكانه عمل بما لا يدري ما هو
ابن يونس قال ابن حبيب حمل ابن حبيب القاسم النفض محمل التحريك وليس كذلك فهي طرفان
وواسطة التحريك في طرف لا يجوز واللقط في طرف يجوز والنفض واسطة جعله ابن القاسم
كالتحريك وابن حبيب كاللقط وقال ابو عبد الله ابن العطار معنى النفض هنا باليد وما
بالقضيب فجايز كالحصاد بالمنجل واللقط وهذا بعيد لان النفض باليد غير معتاد انتهى
ومنه نقل في التوضيح وقال في جامع الطرر وجهه اسماعيل القاضي بان الشجر يختلف بالقلة
والكثرة بقدر ما يسقط منها وقد يكثر فهو غرر قال اي وله الترك متى شا لانه جعل وذلك
اذا علم كمية الزرع ونظر اليه وهو قول مالك في كتاب محمد انظر الكبير قوله واجارة دابة لكذا اي
ولم ينقدا على ان استغنى فيها حاسب اما ان قال ان نفد منه فبحسابه فيجوز اذا سمي موضع

النقدم

٢٩١

النقد ما وعرف فاما ان اكراها بدينار الي موضع كذا على انه اين ما بلغ من الارض فبحسابه
فلا خير فيه اذ المواضع تختلف نقله في الكبير عن الموازية والعتبية ع قوله واستيجار موجر
مستثني منفعته ما ذكر الشارح فيه من الاجمال في معناه ذكر مثله ابن عبد السلام
في لفظ ابن الحاجب قال والاول اقرب الي لفظه وبه قطع في التوضيح ز قوله وعدم التسمية
لكل سنة هذا اذا استوت اجزا السنة ولو كان المقصود من السنة بعضها فان حصل
مانع رجع في ذلك الي التقويم وان اشترطا الرجوع الي التسمية فسدت وان دخلا على السكت
مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ان التسمية لغو وتنفض على القيمة وهو قول
اصبغ وسحنون ع قوله وكرا ارض لتتخذ مسجدا الي اخره هذا قول ابن القاسم في المدونة قال
ابو محمد وهو ابين وليس مثل الارض تستحق وقد بنيت مسجدا يريد فهذا يجعل في غيره لانه اخرجه
لله تعالي على التابيد ولا اخرا ما جعله الي مدة فيرجع اليه بعد تمامها قال بعض القرويين وليس
لصاحب الارض ان يعطيه قيمة النقض لانه لا يقدر على الانتفاع به لانه على صورة المسجد واذا
كان لا فايدة فيه الا الانتفاع بنقضه فربه احق به ابن يونس الا ان يقول صاحب الارض انا
ابقيه مسجدا مويدا فله اخذ النقض بقيمته منقوضا ثم لا يكون له نقضه بل يبقيه مسجدا
الكبير ع قوله واسترضاع وان كان فيه استيفاء عين عينه لنص القران العزيز وللضرورة
فهو مما يستثنى من قوله بعد بلا استيفاء عين قصدا وكذا قال ابن الحاجب واستيجار المرضع
وان كان اللبن عينا للضرورة ز قوله والعرف في كغسل خرقه اي وجاز اعتبار العرف
او واعتبر العرف ز قوله وموت احدى الظئرين اي اذا استاجرهما معا واما اذا استاجر
واحدة بعد اخرى تطوعا فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت
الاولى فعليه ان ياتي بمن يرضع مع الثانية عبد الحق هذا اذا علمت الثانية حين العقد ان معها

غيرها والا فلا علاج لما قاله في المدونة الكبرى ع قوله وبيعه سلعة على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف كغنم عينت او دسيلة في كتاب الجعل والاجارة ونصها ومن باع من رجل سلعة بثمن على ان يتجر له بثمنها سنة كان كمن واجره على ان يتجر بهذه المية دينا رسنة او يرعى له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد خلف ما هلك او تلف منها جاز والا لم يجز قوله كراكب اي كما يجب خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا ينفسخ الكرا وسيقول ولا ينفسخ بتلف ما يستوفي منه لا به قوله وحانتي لهرك عطف على محرور جرى قوله واستيجار موجر او مستتنا منفعته ع قوله لا ميزاب الا لمنزلك في ارضه اي الا ان يكون الميزاب لمنزلك يجري في ارضه فاللام للاستحقاق كالجل للفرس وفي بعض النسخ الا لمنزلك في ارضه اي الا ان تستاجر لمنزلك في ارضه فاللام للتعليل قوله وكرا رحا ماء عطف على فاعل جاز ع قوله وعلى تعليم قران مشاهرة او على الحذاق لفظ المدونة او على الحذاق للقران بكذا اعياض بجذ قهم القران اي يحفظهم ويحسن تعليمه لهم ابو الحسن الصغير والحذاق التي كانت عندهم انما هي الختمة واما عندنا اليوم فهي على الاجزا الا انه معروف انتهى وقال القابسي في احكام المعلمين والمتعلمين الحذقة حفظا حفظ كل القران ونظر اقرانه في المصحف ومحمل الحذقة في السور ما تقررت به عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات قال ابن عرفة لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا ثم قال القابسي وكذا اعطية العيد تلبث بالعرف ونوازل سحنون لا تلزم الحذقة الا في ختم القران وغيرها تفضل معناه ان لم يكن عادة بغيرها وقد اختصر ابن عرفة في ديوانه الصغير من كتاب القابسي هذا وهو كثير الفوايد فعليك به وبسماع اشهب ونوازل سحنون قوله واخذها وان لم تشترط الضمير للاجرة اي وجاز اخذ اجرة التعليم وان لم تشترط فهو كقول ابن الحاجب ولا باس بما ياخذه المعلم على تعليم القران

وان

وان لم يشترط ويحتمل ان يعود الضمير على الحذقة العرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عليها فيكون من النوع المسمى في علم البديع بالاستخدام كقول ابن الحاجب وفي لبن الحلالة وبيضها ومن شواهده اذا نزل السما بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وكانه على هذا دكانه على هذا البشير لنحو ما قدمناه فوقه عن القابسي ويحتمل ان يكون اشار الى القول الثاني من كلام المتيطي اذ قال واختلف في الحذقة فذهب بعض اهل العلم انه لا حذقة عليه للمودب بحكم الا ان يكون بشرط ويكون معلوما وقاله ابو ابراهيم اسحق ابن ابراهيم وذهب الى ان يحد ذلك على سنة البلد فان جرت عادتهم بذلك حكم بها ويقضى له بها عند ابن حبيب بقدر ما يرى على حفظ القران ظاهرا او نظرا وان كان يخطي في الحرف والحرفين واذا احسن خطه وهجاوه وكتب كلما يملى عليه وكتب جل ما يراه وجب عليه حذقته نظرا انتهى ومراده بالحذقة الختمة قوله واجارة ماعون كقصعة وقدر كذا في المدونة وفي نقل المصنف بمثالية تنكيت على ابن العطار الذي منع اجارة القصعة والقدر شهادة منه بالفهما بعد الغيبة عليهما قوله كالجار مستاجر دابة او ثوب لمثله كذا في بعض النسخ بزيادة الثوب كما في المدونة فهو صواب وقال ع اي استاجرها لركوبه اما لو استاجرها للحمل لجاز ذلك تفريع فلو استاجرها فواجرها لمثله فضاعت لم يضمن اذا اكراها فيما اكراها فيه من مثله في حاله وخفته وامانته قاله في المدونة ع قوله وكرا لعبد كذا في بعض النسخ بادخال لام الجر على العبد وافراد الا عباد معنا فالكل وكلاهما صحيح وقد قال في باب الذكاة والا كره لجزارته وبيع او اجارة لعيد قوله وتعليم فقه وفرايض احسن ما عللت به الكراهة ان الفقيه عليه بذل العلم

لاهله ولو طلب الاجرة عليه لقيل طالبه انظر الكبير ع قوله بمنفعة يدل ان ما يجوز على المنفعة

غير جايز كما قال ابن يونس فيمن قال اطلع هذا الجبل ولك كذا او تكلم هذا الى باب الجعل وقد قال

بعد هذا او في شرط منفعة الجاعل قولان ز قوله تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفا

عين قصدا ولا حظر وتعين اصله للغزالي قال ابن عرفة تبع ابن شاس وابن الحاجب الغزالي

فشرطا ان تكون متقومة غير متضمنة استيفا عين قصدا مقدورا على تسليمها غير

حرام ولا واجبة معلومة ففسر واستقومة بالعاقبة وهو قول الغزالي عنينا بالمتقوم

ان استاجر تفاحة للشم والطعام لتزيين الحوانيت لا يصح لانه لا قيمة له وعبر ابن

عرفة بان شرطها امكان استيفا بها دون اذهاب عين وان يقدر على تسليمها

معلومة غير واجب تركها ولا فعلها ولفظ تعين في كلام المصنف مصدر المطاوع

مجرور عطفا على المنفي اي بلا استيفا عين ولا حظر ولا تعين وهو نحو قولهم ولا

واجبة اذ مقتضاه ان المنع معلق على تعين العبادة لا على وجوبها ولا يلزم من تعين

العبادة وجوبها لان اكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر وكذا

صيام يوم عاشورا ويوم عرفة فهذه يمنع الاستيجار عليها وان لم تكن واجبة لتعينها

على المتكلف ومعنى تعينها انه لا يصح وقوعها من غير من خوطب بها فلو اجيز الاستيجار عليها

لادى الى اكل المال بالباطل قاله ابن عبد السلام ز قوله وارضا غمرما وها وندر انكشافه

هذا قول ابن القاسم في المدونة وفي سماعه في حيز الاغيا تعريض بابن الحاجب المعتبر

فيه على قول غير ابن القاسم ز فالخ هذا مذهب المدونة لكن يشترط ان ينكشف عنها

الماء لا ملاكرا ونصها ومن اكريت منه ارض كل العرقة بكذا ان انكشف عنها الماء والا فلا

كرا بينكما جاز اذا لم ينقد انتهى ولم يفرق بين ما يندر انكشافه وغيره فكان الشيخ تكلم

على

وكذا الدنانير

ما قاله استوى لا

المعتبر جاز

على المتوهم قوله وشجر التجفيف عليها على الاحسن تسليم لوجود الخلاف وقد

قال ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله في اجارة الاشجار لتجفيف الثياب

قولان ز قبله شارحاه ولا اعرف القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة

مصب مرحاض وحايط لحمل خشب ز قوله لا لاخذ ثمرته او شاة للبنها لاخذ معطوف

على تجفيف وشاة بالنصب معطوف على شجرة وانشا ز هذا القول ابن شاس فلا يصح

استيجار الاشجار لثمرتها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لانه بيع عين قبل الوجود

قال ابن عرفة وتبعه ابن الحاجب ولا اذكر هذا الفرع لاهل المذهب في الاجارات

لوضوح حكمه من البياعات وانما ذكره الغزالي وتبعاه انتهى واما ابن عبد السلام

فسلم الثمرة والنتاج والصوف وبحث في اللبن فقال اما استيجارها للبن فالمذهب

انه لا يمنع مطلقا وانما ينظر فيه فان بيع اللبن جزافا جاز بشرط تعدد الشياه وكثرتها

وان كان على الكيل لم يحتج الى هذا الشرط واجارة الشاة لاخذ لبنها قصاراه ان يؤدي

الى بيع لبنها ولا ينبغي ان يطلق المنع منه فتامله انتهى واستوفى في التوضيح شروط الجواز

المعروفة ومن جملتها ان يكون في الابان ثم حمل كلام ابن الحاجب على ما اذا لم يكن في الابان

كما في الثمرة والصوف ز قوله واغتفر ما في الارض الى اخره هذا اذا اشترطه المكتري واما

بلا شرط فان الثمرة للمكري ونصها ومن اكترى ارضا او دارا فيها سدرة او

دالية او كان في الارض شي من نخل او شجر ولا ثمرة فيها حينيذ او فيها ثمر لم يبد فالثمرة

للمكري الا ان يشترط المكتري ثمر ذلك فاذا كان تبعا مثل الثلث فاقل فذلك جايز

ع قوله ولا متعين كركعتي الفجر اي كشرط التعيين تاكيدا للتحرير المذكور ونبه

بركعتي الفجر على ما هو احرى منهما ز قوله وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار

ويحمل ان لم يوصف كذا في بعض النسخ وفي بعضها وان لم يوصف فيمكن رجوعه لجميعها
على ان البناء على جدار لا يكون الا بوصف قال في التوضيح المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الاخيرة وعلاقة
السيف بالعكس [قوله] ع ودار وحانوت اي بخلاف الدابة والسفينة فيجوز ان يكونا
مضمونين وبناء على جدار اما على الارض فلا يلزم تعيينه ودابة لركوب اما ان اكتراها
للحمل فلا يشترط التعيين الا لخوف عثار ونحوه اذا استاجره فيما يخاف فساده
قوله وعمل به في الخيط ونقش الرحا وآلة بنا اما الاخيران فصرح بهما في المدونة واما الاول
فقاله ابن شاس فقال ابن عرفة هو كقول المدونة في آلة البنا قال وعرفنا في الاجير
ان لا خيط عليه وفي الصانع الخيط عليه واما ابن عبد السلام فقال لا يختلف في اعتبار
العوايد والعادة عندنا بتونس ان الخيط على الخياط الا ان يخاط الثوب بالحرير
فيكون على مالك الثوب وقريب منه في التوضيح في عرفهم بمصر [قوله] والا فعلى ربه اي
اي وان لم يكن عرف فعلى ارباب الشيء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار هذا مقتضى كلامه
فالاول قاله ابن شاس وتبعه ابن الحاجب قائلا على ما في النسخة الصحيحة والخيط على
الاجير ما لم يكن عرف بمد الهمزة من غير يا بعد الجيم والثالث صرح به في المدونة قائلا ان
لم يكن لهم سنة فآلة البنا على رب الدار واما الاوسط فقال فيه متصلا بهذا
ونقش الرحى على ربها فلعل عرفهم ان رب الرحى هو رب الدقيق كالدقاقين بفاس
الذين يستاجرون الطحانين وكثير من سكان القصر الكبير تكون له رحى السيد بساحر
وليستاجر من يطحن له بها والا فاهنا مخالف للمدونة [قوله] على اكاف وشبهه
اي فان كان فيه عرف عمل به والا فهو على رب الدابة فالعكس حيث لا عرف ولو كان
حيث لا عرف على المكتري كما فهم الشارح لكان مساويا لما قبله لا له فاذا استقر هذا

ظهر

ظهر منه ان المصنف عدل عن طريقة ابن شاس وابن الحاجب وعول على ما اقيم من قوله
في المدونة ولا باس ان يكتري من رجل ابلا على ان عليك رحلتها فان ظاهره لولا الشرط
لكان ذلك على رب الابل بل حكاه ابن عبد السلام وان كان قد بحث فيه واما المصنف
فاقتصاه وجعله خلاف قول ابن الحاجب وعلى مكري الدابة البردعة وشبهها
والاعانة في الركوب والنزول ورفع الاحمال وحطها بالعرف انه لو لم يكن عرف
لكان ذلك على المكتري وانظر هل تناول اسم الرحلة لرفع الاحمال وحطها ابين من
تناوله للاكاف وشبهه ام هما سوا وقد فسر ابو الحسن الصغير الرحلة بحل الابل
وربطها والقيام بها وزاد هو وابن عرفة اقامة اخرى من قوله في رواحل المدونة ايضا
واذا اكتريت من رجل ابلا ثم هرب الجمال وتركها في يدك فانفقت عليها فلك الرجوع قف
بذلك وكذلك اذا اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه على ان ابا اسحاق التونسي النظار قال لها
بما اذا كانت العادة ان رب الابل هو الذي يرحلها قال ابن عرفة والاظهر بمقتضى القواعد
انه يلزم المكري البردعة والسرج ونحوهما لا مؤونة الحط والحمل لما في سماع عيسى
من ابن القاسم فيمن اكترى منزلا فيه علو ولا سلم له فقال لربه اجعل لي سلما له فقوانا ولم
ينتفع به المكتري حتى مضت السنة انه يطرح عنه منابه العلو من الكرى قال ابن
رشد لا يباع منافع الدار فوجب ان يسلمها له واسلامه العلو من الكرى اهو يجعل
السلم له والكرا هذا الخلاف النسري ابن عرفة فالسلم للعلو كالبردعة والسرج ونحوها
[قوله] كنزع الطيلسان قايلة اي وليلا وانما سكت عنه لانه احرى قال ابن عرفة
وقول ابن شاس اذا استاجر ثوبا للبس نزعه في وقت نزعه عادة كالليل والقايلة
صواب كقوله في المدونة من استاجر اجيرا للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة

الليل والنهار ابن عبد السلام فان اختلف العرف في اللبس لزم بيان وقت نزعه او دوام

لبسه **فرع** قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع

اليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ في المكتري على متاع دواب وفي الى موضع وفي الطريق

نهر لا يجاز الا على المركب فقد عرف ذلك كالنيل ونحوه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان

كان يخاض في المخايض فاعترضه خلاف لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة

وتلك جائحة نزلت به وكذلك ان كان النهر يشتو بالحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكرى

قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم الذي ونقله ابن عات عن بعض الشيوخ

الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الاصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما

تعارض **قوله** فلا ضمان ولو شرط اثباته في المدونة لكن يكون فاسدا وله اجر مثله بلا ضمان

قاله مالك وتممه ابن القاسم فقال زاد على التسمية او نقص الكبير باختصار **قوله** لا ان خالف

فرع لو ضربها الراعي ضربا لا تضرب مثله فتعيبت ضمن وان كان مما تضرب مثله فتعيبت فلا

ضمان الكبير بالمعنى **قوله** ولو محتاجا له عمل نايب عن الفاعل وضبطه بعضهم عمل بصيغة

الفعل الماضي ورده لما بعده والاول اولى **قوله** او سفينة منخورة بكسر الراء منخور مضافا للضمير

للضمير اشار به لقوله في المدونة ولو قاد دخيتهما ثم سرقت صدق وهو اولى من منخوزة بتاء

التانيث اذ لا يدل على تعيين ناخرها **قوله** او صيغ بصيغة الفعل عطفا على ادعى **قوله**

وحمل ظئر اي لولي الصبي الفسخ كما قال اول الباب لانه ينتحم وفي المدونة واذا حملت الظئر

خيف على الصبي فلاهله فسخ الاجارة ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه بعض الاشياخ تنفسخ

اجارة الظئر باربعة امور موتها وحملها ومرضها وموت الصبي الكبير **قوله** وجران

فرع لا يمنع الموجر تبين انه سارق ابن يونس الرويينه وبين المسافا يوجد سارقا انهذا ملكت منفعته

من وطي امته الموجرة واذا ابيعت تنفسخ الاجارة

الدار الموجرة من المستاجر صح البيع ولم تنفسخ الاجارة ولو باعها لغيره لم ايضا

واستوفا المتاع الاجرة المنفعة بحكم الاجارة ... المبسوط

واستمرت الاجارة الى اخر المدة

ضمان الصناع فيما يغاب عليه لا غيره وفي قوله وغاب عليها ايا البه

فحالك

فحالك اشتريته فهو يتصرف في مالك وجميع حوائجك بيده فلا يمكن التحرز منه بخلاف

المسافر فيمكن التحفظ منه لان عمله في شي خاص الكبير وقال نحوه **قوله** كرشد صغير كذا

في بعض النسخ بكاف التشبيه وهو الصواب وهو راجع للتخيير **قوله** وفسق

مستاجر **فرع** قال مالك في كتاب ابن حبيب في الفاسق المعلن بالفسق يكون بين اظهر

القوم في دار نفسه ان الامام يبيعها فيه على ذلك فان لم يتب اخرجه عنهم وبيعت عليه

الكبير بان كرا الدواب والرباع **قوله** اوليبطي بها شهرا اي والطحن بينهم معروف

فان لم تكن لهم عادة لم تجز المدونة الكبير **قوله** وكرا دابة الى شهر ان لم ينتقد هكذا

في بعض النسخ بجر شهر بالى وهو الصواب ويكون اشارة لقوله في المدونة ومن اكترى

راحلة بعينها على ان يركب الى اليوم واليومين جاز وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد

وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز ما لم ينتقد وقال غيره لا يجوز **قوله** واقالة بزيادة

قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه والا فلا الا ان المكتري فقط ان اقتصا او بعد

سير كثير معطوف على المكتري لا على اقتصا فاعلم **قوله** واشتراط هدية مكة

انه عرف اشار به لقوله في المدونة ولو شرط عليه حمل هدايا مكة فان كان امرا عرف

وجهه جاز والا لم تجز ابو الحسن الصغير اي كسوتها وطيبها فظاهره جواز تطييبها

وكسوتها الا ان الصدقة الا ان الصدقة افضل كما قال في كتاب الصلاة الاول ويتصدق

بثمن ما تخلق به المسجد او يحمر احب الي ابن وقد قالوا ان كسوة الكعبة مخصص

لعموم النهي عن كسوة الجدارات **قوله** وعقبة الاجير هو المدونة ولا باس ان

يكتري جملا ويشترط عقبة الاجير ابو الحسن الصغير اي بعقبة الاجير في الركوب

قال بعضهم انما يرفع الاشتراط الكراهة لانه يكره كراؤه من غيره اذا اكراها للركوب ابو الحسن

الصغير ولبس هذا ببين لانه اذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه يصير كمن اكرى ممن هو اثقل منه لان
المعتبر ابدا الثقل من غيره فظهر ان فائدة الاشتراط رفع المنع الثاني وما قاله بعضهم هو ظاهر قول
ابن القاسم وما قاله ابو الحسن هو نص قول اصبغ فيه قال ابن رشد وقول اصبغ هو القياس ✱ قوله
او لا مكنة ابن يونس لان المكتري قد يرغب في ركوبه على القوية الى ارض بعيدة والكري قد يرغب
في سيره على الضعيفة لا لا يضعف القوية فتختلف الاغراض فلا بد من التبيين والا لم يجز لانه
غرر وخطر الكبير بالمعنى ع قوله بزيادة مسافة اي سواء كانت تعطب بمثلها ام لا كالميل
انظر ابا الحسن ع باب كرا الدور قوله جاز كرا حمام ودار مسيلة مستقلة كقوله في
المدونة ولا باس بكرا الحمامات وفي العتبية والله ما دخوله بصواب قال ابن عرفة لان المكتري
متعد في فعله ما ينبغي صواب دخوله وكريه برى سنه ولابن عات عن مختصر الثمانية قال عبد
الملك يمنع السلطان النسا الحمامات اشد منع ويعرض على ذلك ويؤدب رب الحمام
حتى لا تدخل امراة انما الحمام للرجال بشرط العشرة وقاله اصبغ ابن عرفة واخبرنا شيخنا
ابن عبد السلام ان بعض من له النظر الشرعي كان امر الحماميين باتخاذ ازر للنسا كما هو
اليوم للرجال فصار النسا يتضاربن بالازر على وجه اللعب فصارت المصلحة زيادة
في المفسدة ولا يشك منصف اليوم في حرمته ولا في ان عدم قطعه لمن له عليه قدرة
ترك تغيير منكر ✱ قوله او نصفها عطف على دار والضمير لها ولبس النصف بشرط والمراد
الجزء الشايع كما في المدونة ✱ قوله او شهرا جعله من الفاظ الوجيبة كما في المقدمات
وسيقول وفي سنة بكذا تاويلان فالظاهر ان هذا على احد التاويلين وكان وجهه
انه اذا حمل الاجل على ابتدائه من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر ذلك فرع
اذا قال اكريتك هذه السنة يلزمه اثنا عشر شهرا ولا يلزمه بقيتها الا بنقد قال ابن القاسم

على منع النسا من دخول الحمام

من قال ان فعلت كذا وكذا في هذه السنة فامراتي طالق ثلاثا ان كان نوى ما بقي منها فله
نيته وان لم ينو شيا استقبل اثني عشر شهرا الا لعتبة الكبير بالمعنى وفيه تقدم
وتاخير ع قوله ولم يلزم لهما الا بنقد تقديره كوجيبة بشهر كذا او هذا الشهر او شهرا او
الى كذا لانه اختصر هنا قول عياض في التنبيهات لا خلاف اذا نص على تعيين السنة او الشهر
اوجا بما يقوم مقام التعيين انه لازم لهما وذلك في خمس صور اذا قال هذه السنة او هذا
الشهر او سنة كذا او سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين او ثلاثا او ذكر الاجل
فقال اكريها الى شهر كذا او سنة كذا او نحوه اشهرا او سنة او اكثر انتهى نقول عياض
او سمى الاجل العدد فيما زاد على الواحد اليه اشار المصنف بقوله او شهرا بكذا او كذا هو في بعض
النسخ بصيغة الجمع وهو الصواب ✱ قوله وفي سنة بكذا تاويلان اشار به لقول عياض
واختلف اذا اكرى منك سنة بدرهم او شهرا بدرهم فحمل اكثرهم ظاهر الكتاب انه مثل
قوله هذه السنة يلزمهما السنة او الشهر وهو بين من امسائل في الكتاب ثم ذكرها ثم قال
وهكذا الذي في العتبية وفي تفسير يحيى وكتاب ابن حبيب ثم قال وذهب ابو صالح الى ان قوله
اكري منك سنة لا يقتضي التعيين وله الرجوع لخروج ولو بعد اخراجه شيا مثل قوله
كل سنة وان ما وقع من الكتاب من هذا انما معناه سنة معينة وخالفه ابن لبابة وغيره
✱ قوله وارض مطر عشرا ان لم ينقد ولو سنة الا الماسونة كالنيل والمعينة اي وجاز
كرا ارض المطر عشر سنين ان لم يشترط النقد فان شرطه لم يجز وان في سنة واحدة
من العشر الا الماسونة من ارض المطر وقوله كالنيل التشبيه لا تمثيل والمعينة بالجر عطفا
على النيل وهي ذات الما المعين ✱ قوله فيجوز انما لم يستغن عنه بقوله اولا جاز ليفرق
بين الجايز والواجب ولهذا قال وجب في ماسونة النيل اذا رويت اي يقضى به لرب

الارض علي المكتري والشاربه لقول ابن رشد في المقدمات فاما ارض النيل فيجب النقد فيها

عند ابن القاسم اذا رويت لانها لا تحتاج الي السقي فيما يستقبل فبالري يكون المكتري

قابضا لما اكترى واما ارض السقي والمطر فلا يجب علي المكتري فيها دفع الكرى حتى يتم الزرع

ويستغني عن الما واحترز بقوله مامونة النيل من ارض النيل غير المامونة كما اذا كانت

بعيدة او مرتفعة يبلغها الما مرة بعد الوفي ومرة لا يبلغها او لا يطول مقامه عليها

وتقسيم اللخمي في هذا الباب عجيب فعليك به ﴿قوله﴾ وعلي ان يحرثها ثلاثا او يزبلها ان عرف

كذا في المدونة قال ابن يونس يريد اذا كانت مامونة لان زيادة الحرثات او التزبيل منفعة

تبقى في الارض ان لم يتم زرعها فيصير كنقد اشتراط في غير المامونة ﴿قوله﴾ وارض سنين

لذي شجر بها سنين مستقبلة في بعض النسخ كذي بالكاف وفي بعضها لذي باللام فان كان

بالكاف فارض منون وسنين ظرف والكلام مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فاما

المشبه به فكانه اتم من قوله وارض مطر عشرا فلعين بتكرار معه لشمول هذا الكرا الارض

للغرس والبنا بخلاف الاول بدليل انه فصل في النقد في الاول دون هذا واما المشبه

فقد عرفت ما اشار به اليه من نص المدونة وان كان باللام فلعل ارض غير منون وسنين

مضاف اليه وقد قال سيبويه ان الاضافة تقع بادني سبب وعلى هذا فالكلام مشتمل على فرع

واحد وهو نص المدونة المشار اليه وكانه يقول وجاز كرا ارض سنين ماضية سنين

مستقبلة لمن غرس بها شجرا في السنين الماضية وفيه قلق ﴿قوله﴾ وان لغيرك لا شك

انه اشار به لقوله في المدونة ولو اكتريت ارضا فاكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت

مدة الكرى وفيها غرسه فلك ان تكريها من ربها سنين مؤتنفة ثم ان ارضاك الغارس

والا قلع غرسه واذا كان لهذا اشار فكانه يقول على سبيل الاغيا وان كان الشجر لغيرك

ياذا الشجر فيجوز في اطلاق ذي الشجر على ما هو اعم من غارسها والتفت لمخاطبه بعد ان ذكره

بصيغة الغيبة ولا يخفى ما في ذلك وعبارة الشامل احسن اذ قال كرا بها الذي شجر بها

وغيره سنين مستقبلة ودخل في الغير الاجنبي والحكم سوا وان لم يذكره في المدونة ﴿قوله﴾

لا زرع اشار به لقوله في المدونة قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع اخضر لم يكن

لرب الارض ان يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب

الارض قلعه ﴿قال﴾ ح لا زرع الفرق بين الزرع والشجر ما قاله في المدونة ان الزرع يلزمه بقاؤه

الي انتهايه اي فهو بعد انقضا المدة الاولى غير متمكن من تسليم الارض للموجرة للمستاجر

خلاف الشجر فانه لما كان له قلعه كان متمكنا من تسليمها له فافترقا ﴿قوله﴾ وشرط

كنس مرحاض اشار به لقوله في المدونة ومن اكترى دارا او حماما وشرط كنس المراحيض

والتراب وغسالة الحمام على المكري جاز لانه امر معروف وجهه فظاهر هذا انه

على المكتري حتى يشترطه على رب الدار وقد قال بعد ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها

وكنس المراحيض فقيل خلاف وقيل ما هنا فيما حدث وما هناك فيما سبق حكاهما عياض

زاد المتيطي وقيل ما هنا في غير الفنادق وما هناك في الفنادق كما في سماع ابي زيد ﴿قوله﴾

او مرمة وتطيين من كرا المرمة الاصلاح والتطيين الطر وهو جعل الطين على سطوحها

والشرط هنا من رب الدار وكذا قال من كرا لخلاف التي قبلها اما المرمة فقال في المدونة

ومن اكترى دارا او حماما علي ان ما احتاج اليه من مرمة رمها المكتري فان اشترطان

ذلك من الكرى جاز واما التطيين من الكرى فلم يصرح به في المدونة وانما قال ومن اكترى دارا

على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك اذا سمي تطيينها في السنة مرة او مرتين

او في كل سنتين مرة لانه معلوم قال ابو الحسن الصغير ظاهره ان هذا زيادة على الكرى

[illegible]

المبسوط

قال ابن القاسم التطيين وكنس المرحاض مما يلزم رب الدار وحكى ابو الحسن اللخمي عن ابن القاسم في المدونة لبس الكنيف واصلاح ما وهي من الجدران على صاحب الدار وقال في المجالس ذلك على الساكن وفي الفنادق على صاحبها دون المكتري الا ان يكون متقدما على العقد فلا يصلح للسكنى فيجبر صاحب الدار

فيكون الكري منه بما سمي وبالنقطتين ويحتمل ان ذلك من الكري علي ما تقدم قوله
وجب لا ان لم يجب هذا القيد ذكره ابن فتحون فقال جاز ان كان الكري علي النقد
بالشرط او العرف وبه قيد المدونة في جامع الطرر فقال معناه والكري علي النقد
او كانت سنتهم النقد والا لم يجز اذ لا يدري ما يحل به من الهدم واما اللخمي فقال قال مالك
فيمن اكتري دارا سنة بعشرين دينارا علي ان احتاجت الدار الي مرمة رمها المكتري من
العشرين دينارا لا باس به يريد وان كان الكري مؤجلا لان هذا الشرط لا يفسد العقد
لان القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب الي اصلاح مثل حشية تنكسر او ترقيع حائط
وما اشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله الي غرر قوله كمن جره السيل اليه
فرعان الاول قال سحنون في كتاب ابنه اذا قلع السيل شجرة من ارض فصيرها
في ارض رجل فثبتت فيها فانه ينظر فان كانت اذا قلعت وردت الي ارضه نبتت
فله قلعها وان كانت لو قلعت لم تنبت في ارض ربها وانما تصير حطبا فهذا الذي
نبتت في ارضه يخير بين ان ياذن لربها بقلعها او يعطيه قيمتها مقلوعة الكبير
الثاني قال سحنون في كتاب ابنه ايضا اذا نقل السيل تراب ارض الي ارض اخرى فاراد
ربه نقله الي ارضه وكان معروفا فله ذلك وان ابي اذ نقله وطلبه من صار اليه بتنحيته
عنه لم يلزمه لانه لم يكن عن فعله وكذلك لو قلع اشجار جاره قاصر بلقاع قوله
او غرق فعطل وقت الحرث كذا نص المدونة قال فيها واما ان اتي مطر بعد ما زرع فغرق
زرعه اياما او شهرا فاماته فان كان غرقه بعد ابان الحرث كان كالجراد والجليد والبرد
فتلزمه الاجرة كما صرح به قبله في قوله وان فسد لجايحة زاد فيها فرعين فقال ولو
كان غرقه في ابان لو انكشف الماء عن الارض ادرك زرعها ثانية ثم تنكشف حتى فات

فذلك كغرقها في الابان قبل ان تزرع حتي فات الحرث فلا كرا عليه ولو انكشف الماء في ابان
يدرك فيه الحرث لزمه الكري وان لم يحرث الكبير قوله او عدمه بذرا او سجنه
لتمكنه من ايجارها لغيره اما لو كانت شدة فلم يجد اهل الموضع البذر لسقط عنه
الكرى وكذلك اذا قصد السلطان ان يجلس المكتري ليحيل بينه وبين زراعتها كرها فلا شي عليه
وان لم يقصد ذلك وانما طلبه بامر ظلما فكان ذلك سببا لامتناع حرثها كان عليه كراها كما تقدم
الكبير قوله او عطش بعض الارض او غرق اي قبل الزرع قال في المدونة ومن اكتري ارضا ليزرعها
فغرق بعضها قبل الزراعة او عطش فان كان اكثرها رد جميعها وان كان تافها حط عنه
بقدر حصته من الكري وكذلك في استحقاق بعض الارض فيما قل او كثر الكبير قوله كهطل
مثل هدم البادهنج لانه مخرج قوله وان تزوج ذات بيت الي اخره هذا اذا كان الكرى وجيبة
واما اذا كان مشاهرة فنص التونسي وابن يونس واللخمي علي ان الكري علي الزوج العوفي وبعضه
في ابي الحسن قوله وان غارت عين مكتر اسنين بعد زرعه انفقت حصة سنة فقط مكتري
اسم مفعول وسنين متعلق به والظاهر في زرعه انه مصدر مضاف للمفعول قوله
ان اشبه وحلف ان اشبه راجع للفروع الاربع بلا خلاف جار بالحا المهملة وراء وان لم
يشبه فالقول لربه بيمينه ان اتي بما يشبه وان لم يات بما يشبه ايضا رد الي اجرة مثله
وان لم يكن الصانع حايزا فالقول للمالك كالبنا لانه قد فات لما لم يكن في يده تحت يده
التوضيح بالمعنى قوله لا كبنا بجوز فتح بايه وشد نونه وكسر بايه وتخفيف نونه قوله
وان ادعاه وقال سرق مني الي اخره قال في المدونة عن ابن القاسم واذا قال الصانع استعملني في
هذا المتاع وقال ربه بل سرق مني تحالفا وقيل لربه ادفع اجر عمله وخذه وان ابي قيل
للعامل ادفع اليه قيمة ثوبه غير معمول فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول

وهذا بقيمة عمله لان كلا منهما مدع على صاحبه انتهى وظاهرها ان التحالف قدم على الخيار لكن قيده
عبد الحق والتونسي واللخمي بما اذا اراد رب الثوب تضمينه ولو يرد اخذ ثوبه لانهم قالوا لو قال
رب الثوب اريد ان اضمن الصانع فان طاع الصانع بدفع قيمة الثوب ابيض فلا يمين على واحد منهما
وان ابا من ذلك تحالفا وان قال صاحب الثوب انا اخذ ثوبي ننظر الى قيمة الصبغ فان كانت مثل دعوى
الصانع فاكثر فلا ايمان بينهما لانه يقال لرب الثوب هب ان الامر كما قلت انه سرق منك
واردت اخذه لم تاخذه الا بدفع الاجرة التي قال الصانع اذا كانت مثل قيمة الاجارة
او اقل ولا يمين ها هنا وان كان ما ادعى الصانع اكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه
الزائد على قيمة الاجارة من التسمية التي ادعاها الصانع انتهى فكلام المصنف هو هذا بتقديم
وتاخير انظر التوضيح ع قوله وان اختار تضمينه عطف على قوله ان اراد اخذه فهو قسيمه ع
قوله وله وللجمال بيمين المنازعة هنا في الاجرة فقط وقوله وان قال بمية لبرقة المنازعة
فيها في المسافة فقط وقوله وان قال الى ابنك للمدينة المنازعة فيهما ع قوله الا لكفوت
المبيع وللمكري في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط او اشبها او انتقد وان لم ينتقد
حلف المكري ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعاه فله حصة المسافة على دعوى المكري
وفسخ الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مضى كذا في بعض النسخ وفي بعضها والا
فللمكري في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط الى اخره وقصده على كل حال اختصار الاقسام
الاربعة التي ذكر ابن يونس فعلى الاولى اشار بما اذا اشبه قول المكري بقوله فكفوت المبيع
وعلى الثانية تركه في المفهوم واما الاقسام الثلاثة الباقية فقد صرح بها في النسختين
وقد كان يغني عن ان يقول في المسافة فقط لانه فرض المسئلة في ذلك والا فكفوت المبيع
اي فيكون القول للمكري لانه استوفى كالمشتري اذا قبض المبيع وهذا اذا اشبه قوله فقط

قوله

وقوله ان اشبه قوله اي انتقد ام لا وقوله وان لم ينتقد اي وانتهيا قوله وان قال الى ابنك
للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة باقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه اي في ادعائهما
ما يشبه فهو كقول ابن القاسم في المدونة ولو قال المكري الى ابنك الى المدينة بثمانين وقد بلغاها
وقال المكري بل الى مكة بمائة فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه ابن يونس معناه
اذا اشبه ما قالا جميعا ابو الحسن الصغير واما ان اشبه قول المكري خاصة فانه يحلف على دعوى
المكري ويكون له المائتان قاله فيما يأتي اذا لم ينتقد انتهى ولذا قال المصنف بعد هذا
وان اشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين ع قوله وحلفا وفسخ اي ما بقي وهو كقوله
في المدونة ويحلف له المكري في المائة الثانية ويحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة ويتفاسخان
ع قوله وان نقد فتردد اي هل يكون كما لو لم ينتقد فيرجع للاشبه او يرجح قول الكري
بالنقد التتائي

باب الجعل

قوله صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة جعلا اي صحة
الجعالة بالتزام المتاهل لعقد الاجارة ثمنا فظاهره فظاهره ان الشرط قاصر على الجاعل
دون المجعول له والعكس كذلك اذ لا يصح شيء من ذلك الا من الرشيد او من المحجور باذن وليه كما قال ابن
عبد السلام وقال ابن عرفة شرطه اهلية المعاوضة فيهما ابن شاس وابن الحاجب شرطهما
اهلية الاستيجار والعمل ابن عبد السلام يعني بقوله والعمل ان عمل الجعالة قد يصح من بعض
الناس كالمجعول له على طلب مصحف ضاع لربه وكذلك الحائض مدة الحيض ابن عرفة هذا الامتناع
انما هو شرعي ولا يتم الا بنقض الجعالة على الحائض منه او الاظهر اعتبارها من حيث ذاتها ويفسر
الامتناع بالامتناع العادي كمن لا علة من الحبس العرس على رفع متاع من قعر بير كثيرة الماء طويلة انتهى
ع قوله علم منه شهرا ما ذكره ابن عرفة حيث حده انه لو قال ان جئتني بعبدي الآبق فلك عمله
كذا او خدمته شهرا كان جعلا فاسدا للجهل بعوضه انتهى ومثله في المدونة قال فيها وان قال

دينقش عليه الغرق من
اجلها هذا هو الصحيح
لان الافواه التي ترفع
اليه ونعتقد صحته فقد
كان القياس ان يكون
التراجع بينهم في ذلك
على نقل الامتاع لا على
قيمتها اذ لا تأثير لقلتها
ورخصها في الخوف على
المركب ومن كان فيه فان كان
الذي طرح قيمته في
النصف مائة مثل نقل
ما لم يطرح وقيمة ذلك
العشرة الا فاو اقل
او اكثر كان للذي طرح
متاعه وقيمته مائة
ان يرجع بخمسين على اهل
الامتعة بقدر نقل
متاع كل واحد منهم
من متاع صاحبه
فاذا كان هذا هو القياس
والقول بالتراجع بينهم
على القيمة خارج عن
القياس مبني على
الاستحسان بعد
ووجد النظران
يكون من ذلك على
الناس انتهى
انظر المبسوط اخراجا انه
ونصه الفرع الثاني فيما
يطرح من السفن

[illegible]

فـرع من المبسوط قال الركن الثالث من اركان الجعل العمل وهو كل عمل يجوز الاستيجار عليه ولكن لا يشترط كونه معلوما فان مسافة رد العبد لا تعرف واحترزنا بالعمل الذي يجوز الاستيجار عليه عن من وجد ابقا او ضالا من غير عمل فليس له اخذ الجعل على رده ولا على ان يدل ربه عليه على مكانه بل ذلك واجب عليه انتهى

ل جا في به فله نصفه لم يجز لانه لا يدري ما دخله وما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يكون ثمنا لاجارة او جعل

ز قوله وان استحق ولو بحرية كذا في بعض النسخ بالاعتبار وانت اذا تاملته وجدت اللائق ان يقول

او استحق بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام ز قوله في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس هذا عكس

قوله في المدونة وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز

فيه الجعل اي فالاجارة اعم ويشبه ان يكون المصنف كتب في المبيضة فكل ما جاز فيه الجعل

جاز في الاجارة على ان يكون فاعل جاز الاول والضمير للجعل فظنه الناسخ تكرارا فاسقط

احدى الجملتين وعوض الفاء بفي وقد يصح نقل اللفظ على حاله على ان تكون الاجارة مبتدا وفي كل ما

جاز فيه خبر مقدم وفي جاز ايضا ضمير الجعل الا انه شديد التكلف فاذا زيد في اول الكلام

فا او واو سهل شيا ما تحرير قال ابن عرفة صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب

وابن رشد والتلقين القايلين بصحة الجعل في العمل المجهول لا يتقرر وعلى منعه فيه صدقها

واضح ويلزم منه منع الجعل على حفر الارض لاستخراج ما ونحوه مع جهل حال الارض لنص

المدونة بمنع الاجارة على حفرها كذلك مع جهل حالها فلو جاز الجعل فيه مع الجهل كذبت

الكلية لصدق نقيضها ادمنا فيها وهو نوله بعض ما يجوز فيه الجعل ليس يجوز فيه الاجارة

مطلب لا ول وسلم والثاني عدول وذلك البعض هو الارض المجهول حالها ز قوله وفي شرط منفعة

للجاعل قولان هذا القول في المقدمات واختلف هل من شروط صحته ان يكون فيه منفعة

للجاعل ام لا على قولين وظاهر كلام عياض في التنبيهات ان المشهور اشتراط المنفعة

للجاعل لانه قال هو ان يجعل الرجل للرجل اجرا معلوما ولا ينقده اياه على عمله يعمله له معلوم

او مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الاصل على انه ان عمله كان له الجعل وان لم

يتم فلا شي له مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وقال ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل

حيلا

٧

جعلا على ان يرقى على موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل

يريد انه من اكل اموال الناس بالباطل تكميل قال المتيطي عن القابسي لا يصلح الجعل في حفر بير

او عين الا فيما يملك الجاعل وقاله اللخمي الغفيري وبعض الموثقين وهذا احسن واجاز مالك الجعل

في الغرس في ملكه وعن ابن العطار وثيقة جعل في حفر بير وطيها بالصخر في ملك الجاعل

واشترط الصخر على المجعول له ابن عرفة فيدخله امران الجعل في ارض الجاعل واجتماع الجعل

خطأ والبيع وقال ابن عات الجعل على الحفر في ارض يملكها الجاعل ابن عرفة انما يجوزها مالك

في ملك الجاعل لان عدم تمام العمل فيها لا يبقى نفعا للجاعل في ارضه بخلاف الحفر فيها فتامله

فاعتراضهم بها لغو ز قوله ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده يشمل صورتين الاولى اذا قال

ربه من جا بعبدي الابق فله كذا فجا به قبل ان يسمعه الثانية اذا لم يقل ربه شيا وجا به

وقد نص في المدونة على الثانية في كتاب اللقطة ان له جعل مثله ونصها قبل ان جعل في وجود

خارجا من المصر وفي المصر جعل ان طلبه قال قال مالك ولم يذكر خارج المصر او داخله ان كان

ذلك شانه يطلب الضوال كذلك ويطلب يردها فله الجعل بقدر بعد الموضع الذي اخذه فيه

او قربه وان لم يكن ذلك شانه وانما وجده فاخذه فلا جعل له ع قوله كحلفهما بعد تحالفهما

يشير لقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولو تنازعا في قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل

ابن هارون العباس جود قول الجاعل لانه غارم ولكنه كمبتاع سلعة قبضها وفاتت

بيده فالقول قوله ان ادعى ما يشبه والا فقول خصمه ان ادعى ما يشبه والا تحالفا

ورد الجعل المثل ابن عبد السلام انما يصح ما قاله ابن الحاجب ان اختلفا بعد تمام العمل

واتيا بما لا يشبه والا بان كان العبد باقيا بيد المجعول له واتى بما يشبه فالقول

قوله فان ادعى ما لا يشبه وادعى الجاعل ما يشبه قبل قوله فان ادعى ما لا يشبه حلف على ما قاله

ابن الحاجب هذا الجاري على حكم الاجارة ابن عرفة هذا اصوب من قول ابن هارون والاظهر تخريج المسئلة
على نص المدونة في القراض ان القول قول العامل ان اتى بما يشبه تتميم زاد ابن شاس اذا انكر
المالك سعي العامل في الرد فالقول قول المالك ونقله ابن عرفة ونحوه لابن عبد السلام قوله
والا فالنفقة الفرق بين النفقة هنا والنفقة على اللقيط فانه لا يرجع على ابيه بشرطه ان المنفق
على اللقيط لا يدخل على العوض غالبا لان اللقيط حر ولا يعرف له اب والمنفق على الابق لما علم ان له سيدا
مليا ولربه فانه دخل على العوض الكبير قوله دار جابه دود رهم ودوا فلا اشتركا فيه اي في الدراهم
وهو الاكثر قوله وفي الفاسد جعل المثل لا جعل مطلقا فاجرته اي الا اذا جاعله بجعل مطلقا
ثم العمل او لم يتم واشار به الى اظهر الاقوال عند ابن رشد وذكر انه قال في سماع ابن القاسم من جاعل
في ابق له فقال ان وجدته فلك كذا وكذا وان لم تجده فلك طعامك وكسوتك لا خير فيه ابن القاسم ان
وقع فله جعل مثله ان وجده وان لم يجده فله اجر مثله اصبغ عن ابن القاسم لا اجرة له فقال ابن القاسم
ثم اختلف في الجعل الفاسد اذا وقع على ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى حكم نفسه فيكون له
له جعل مثله ان اتى به ولا يكون له شيء ان لم يات به وهي رواية اصبغ عن ابن القاسم هذه والثاني انه يرد
الى حكم غيره وهي الاجارة التي هي الاصل فيكون له اجر مثله اتى به او لم يات والثالث انه ان كان
لو نجح به ان لم يات به كنحو هذه المسئلة التي قال له فيها ان لم تجده فلك نفقتك وان وجدته فلك
كذا وكذا كان له اجارة مثله اتى به او لم يات به وان كان لم يسم شيئا الا في الاتيان به كان له جعل
مثله ان اتى به ولم يكن له شيء ان لم يات به فوجه الاول ان الجعل اصل في نفسه ووجه الثاني ان الجعل اجارة
بغرر جوزتها السنة ووجه الثالث انه لا يكون جعلا اذا جعله له على الاتيان خاصة فاما اذا جعل
له في الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلا وانما هو اجارة وهذا اظهر الاقوال واياه اختار ابن حبيب
وحكاه عن مالك ومطرف وابن الماجشون وهذه الثلاثة راجعة لاصل وجارية على قياس بخلاف قول

ابن

ابن القاسم في هذه الرواية ان له جعل مثله ان اتى به واجر مثله اذا لم يجده **باب احياء الموات**
قوله وما لا يضيق على وارد ولا يضر بما لخلل كثير كذا هو في النسخ بنفي الفعلين وفي المدونة روايتان
ما لا يضر وما لا يضر قال عياض وكلاهما صواب فما يضر هو حريمها وما لا يضر هو حد حريمها
قوله ومطرح تراب ومصب ميزاب للدار تبع في هذا قول ابن شاس وابن الحاجب انما يعني للغزالي
وحريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب او مصب ميزاب ابن عرفة هذا الحكم في هذه
الصورة لا اعرفه لاحد من اهل المذهب بحال لكن مسائل المذهب تدل على صحته قوله ولا تختص
محفوفة بالاملاك ولكل الانتفاع ما لم يضر عبارة ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولكل الانتفاع بملكه
وحريمه ابن عرفة في تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بحريم تعطفه عليه نظر لان مسمى حريم الملك
لمسمى ملكه لعطفه عليه انما يصدق على الفنا ولهذا انتفاعه به كانتفاعه بملكه انما يجوز كراه
ملكه واما الفناء ففي سماع ابن القاسم عن مالك لارباب الافنية التي انتفاعهم بها لا يضر
بالمارة ان يكروها ابن رشد لان كل ما للرجل ان ينتفع به فله ان يكريه ابن عرفة وهذه
كلمة غير صادقة لان بعض ما للرجل ان ينتفع به لا يجوز له ان يكريه كجلد الاضحية وبيت
المدرسة للطالب ونحوه وفناء الدار هو ما بين يدي بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور
غالبا كان بين يدي بابها او غيره وكان بعض شيوخنا يشير الى انه الكاين بين يدي بابها
وليس كذلك لقوله في كتاب القسم من المدونة وان قسما دارا على ان ياخذ كل واحد طايفة
فمن صارت الاجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وان كانت في هوا الافنية وفناء الدار
لهم اجمعين الانتفاع به انتهى والمقصود منه ما اشتمل عليه من الفوايد واما المناقشة فشانها
سهل قوله واشتراط اذن ما عل اقتفر يعود على الموات لحاق اقتضا فاني واقتفر لحيا
الموات قوله وان مسلما ظاهر ان الذمي يحتاج للتقريب باذن الامام وما له الباجي ومنصوص

للمتقدمين انه لاحول له في القريب مطلقا لخلاف البعيد ع قوله والاحيا الي اخره كلما عطفه
بالبا فهو شرط علي انفراده وما عطفه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد للكبير ع قوله
ذكره ان يعصو بارضه وحكاه اي الحكم بعد الوقوع اي لجكه وهذا في غير المحصب والمحصم
لقوله في باب صلاة الجماعة لما ذكر الحايرات ويصو به ان حصب او تحت حصيرة وكذا ابده
ابن عبد السلام صار قوله وانشاد ضالة يريد وينشدها ايضا وينبغي ان يكون الفرق بينهما
ان قول الشاعر اباحة الناشد للمنشد ع قوله الا ان خيف عليه ولا ثمن معه هو كقوله
في المدونة لا قوما لا ثمن معهم وان تركوا الي ان يردوا الماء غيره ولا يتبعون هلكوا فلا يمنعوا
ابن يونس ان كان المسافرون لا ثمن معهم وجبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعون بثمنه وان كانت
لهم اموال ببلدهم لانهم الان ابنا السبيل يجوز لهم اخذ الزكاة لوجوب مواساتهم واما اللخمي
فقال الا ان خيف عليه ولا ثمن معه ان لم يكن معهم ثمن كان لهم اخذه ويختلف هل يتبعون بالثمن
اذا ايسروا فقيل لا سلعلى(?) وجبت مواساته لاجل فقره فقد اختلف فيه هل يتبع به ان ايسر وان
كانوا مياسير في بلادهم اتبعوا ع قوله والارجح بالثمن ان وجدوا وان لم يوجد فاتفق
ابن يونس وغيره علي انه لا ثمن عليهم بل قال ابن يونس ولو كانوا املياء ببلدهم لانهم الان ابناء
سبيل وان لم يحمل كلامه علي هذا خالف النقل فانظره ع قال ابن زيد ان كان معه ثمن كانه وان ذكر
الذي يدل علي ان العوض مع وجوده ثم شبه به في الارحية وغيرها فقال كفضل بئر زرع
خيف علي زرع جاره بهدم بيره واخذ يصلح فاقتضي كلامه ان ابن يونس رجح ان الواجد لا يامر
باخذه الا بالثمن فيهما وهو موافق للمدونة في الاول ومخالف لها في الثاني وذلك انه قال في المدونة
وكل من حفر بيرا في داره بير اله منعها ومنع مائها ومنع المارة من مائها الا بالثمن فقال
ابن يونس لم يرها هنا ان ياخذه بغير ثمن ان كان معهم وقال في الذي انهارت بيره وخاف علي

زرعه

ثم ذكر بعده ابن القاسم عن مالك انه لا يعرف التحجير احيا

زرعه ان له ان يسقي بما بجيره جاره بغير ثمن واحيا نفسه اعظم من احيا زرعه والاولى في كلا
الامرين ان ياخذ ذلك بالثمن كما لو مات جملة في الصحرا الكان علي بقية الرفقة ان يكروه منه
زاد ابو اسحاق التونسي الا ان يكون اراد ان فضل ما جاره لا ثمن له فلا يقدر علي بيعه فيصح
الجواب ويكون هذا الما الذي باعه من المسافرين له ثمن فيكون اختلاف الجواب لاختلاف
المعني ابو الحسن الصغير وفرق بعضهم بان المسافرين مختارون لسبب السفر والذي لحارث
بيره للبئر مختار وقد قال المصنف في باب التيمم وله الثمن ان وجد ع قوله وبدي مسافر وله
عارية الة ثم حاضر ثم دابة ربها الضمير في ربها يعود علي البير يريد ثم دابة المسافر ثم
دابة الحاضر ولم يصرح به اكتفا بما ذكر في ربها والذي في المقدمات وجه التبدية
في الشرب في وجه بير الماشية اذا اجتمع اهل البير والمارة وساير الناس والما يقوم بهم
ان يبدا اولا اهل الما فياخذون لانفسهم حتي يرووا ثم المارة حتي يرووا ثم دواب اهل
الما حتي يرووا ثم الفضل للساير مواشي الناس ع قوله لجميع الري لامه لام الغاية اشار
به لقول ابن رشد في المراتب كلها حتي يرووا وفي بعض النسخ بالما كانه يريد استمال(?)
ع قوله بساق ع قوله والا فبنفس المجهود راجع لقوله بيد ماشية اي وان لم يكن فضل
فضل بنفس المجهود ويحتمل ان يكون راجعا لقوله لجميع الري اي وان لم يكن في الفضل
ري الجميع قال ابن رشد في المقدمات فاما ان لم يكن في الما فضل وبتبدية احدهم يجهد
الاخرين فانه يبدا بانفسهم ودوابهم من كان الجهد عليه اكثر بتبدية صاحبه فان استووا
في الجهد تواسوا هذا مذهب اشهب وعلي ما ذهب اليه ابن لبابة القوم اذا تساووا
في الجهد فاهل الما احق بالتبدية لانفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل فضل اخذ
اهل الما لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل فضل اخذ المسافرون لدوابهم

بقل رما يذهب عنهم الخوف ولا اختلاف عندي في هذا الوجه أ قوله ولا كلا بمحض دعني
لم يكن تنفعه زرعه لخلاف مرجه وحماه هذا التقسيم في الارض المتملكة وتعرف هذه
الاقسام بالوقوف علي كلام ابن رشد في المقدمات وهو الذي اختصر هنا ونصه وان كان
الكلا في ارض متملكة فانها تنقسم علي اربعة اقسام احدها ان تكون محظرة قد حظر
عليها بالحيطان كالجنات والحوائط والثاني ان تكون غير محظرة الا انها حماه ومرجه التي
قد بورها للمرعي وترك زراعتها من اجل ذلك والثالث فدادينه وحوض ارضه التي لم
يبورها للمرعي وانما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها او ليجمها للحرث والرابع
العفا والمرج من ارض قريته فاما الاولي وهو اذا كانت محظرة فلا اختلاف فيما كان
فيها من الكلا ان صاحبها احق به له ان يبيعه ويمنعه احتاج اليه او لم يحتج اليه واما
الرابع وهو العفا والمرج من ارض قريته فلا اختلاف انه لا يبيعه ولا يمنعه يمنع الناس
عما فضل عن حاجته منه الا ان يكون في تخلل الناس بدوابهم ومواشيهم ضرر عليه
من زرع يكون حواليه فليفسر عليه بالاقبال والادبار واما الثاني والثالث فاختلف
فيهما علي ثلاثة اقوال فقال ابن الماجشون له ان يبيع مرعي ارضه كان بورها للكري
او لم يبورها لذلك وقال اشهب ليس له ان يبيع وانما يكون احق بقدر حاجته ويترك
الفضل للناس وقال ابن القاسم له ان يبيع ان اوقفها للمرعي وليس له ان يبيع ما في فدادينه
ونحو منه انتهي ولم يصرح المصنف بالتي حظر عليها اما لا ندراجها في حماه او لانها احري منه
والذي عند الجوهري العفا بالفتح والمد الدروس والهلاك والعفو الارض الغفل
لم توطا ربات الوقف قوله وان باجر فيصح لمخالفة ابن الحاجب ويصح في العقار
المملوك لا المستاجر حملا علي ما حكي في توضيحه من اعتراض قول ابن الحاجب فانه ظاهره
ان

ان المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصح وقفها وفي الاجارة من المدونة لا باس
ان يكري ارضه علي ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه اللهم
فليتامل واما ابن عرفة فقال وقول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستاجر
اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستاجرة وفي كون مراد ابن شاس نفي وقف
مالك منفعتها او بائعها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب بالاول
وهو بعيد لخروجه بالمملوك والاظهر الثاني وفي نقله الحكم بابطاله نظر
لان الحبس اعطا منفعة دائما وامد الاجارة خاص فالزائد عليه يتعلق به الحبس
لسلامته من المعارض ثم في لغو حوز المستاجر اياه للمحبس فيفتقر لحوزه بعد
امد الاجارة وصحته فيتم من حين عقده قولان يخرجان علي قولي ابن القاسم واشهب
في مثلها من الهبة أ قوله ولو حيوانا استدل لهذا اللخمي وتبعه المتيطي بقوله
صلي الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان
شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة اخرجه البخاري فقال ابن عرفة هذا الاستدلال
وهم شنيع في فهمه ان ضبطا لاحبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطاها بالتشديد
أ قوله ورقيق كطعام تردد قال في الكبير بلنبيه في هذا التردد نظر لانك
ان فرضت المسألة فيما اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس الا المنع لانه
تحجير من غير منفعة تعود علي احد وذلك يؤدي الي افساد الطعام المؤدي الي اضاعة
المال وقد ورد النهي عنه وان كان علي معني انه وقف للسلف ان احتاج اليه محتاج
ثم يرد عوضه فقد علمت ان مذهب المدونة وغيرها الجواز انتهي لكن في توضيحه
ما يؤخذ منه التردد لجواهر والبيان ع قوله او بشرط تسليم غلته من ناظره ليصرفها

او يشترط بجزوم عطفا علي ما بعد ان لا علي ما بعد لم وفي بعض النسخ تسليم بسكون السين
وكسر اللام وما بعدها وفي بعضها تسلم بفتح السين وضم اللام المشددة وهذا انسب
(قوله او عاد لسكني مسكنه قبل عام) من كتاب الصدقات والهبات من سماع عيسى
سئل عمن تصدق علي ولده وهم صغار بابيهم بدار واشهد لهم وكان يكريها لهم فلما
بلغوا الحوز قبضوها واكروها سنة ثم مات فيها فقال لا اراها الا جايزة اذا كانوا
قد قبضوها وحازوها وانقطعوا بالحيازة وانتقل منها قبل ان يموت وحد ذلك السنة
والسنتان قال اري ذلك وما اشبهه قال ابن رشد هذا مثل ما مضي من ان رجوع
المتصدق الي سكني الدار التي تصدق بها بعد ان حيزت عنه حيازة بينة حدها العام علي
ما نص عليه في هذه الرواية لا يبطل الصدقة ومثله في سماع اصبغ من كتاب الرهون
بخلاف الرهن اذ لا اختلاف في انه يبطل برجوعه الي الراهن وان طالت مدة حيازة المرتهن
اياه لقوله عز وجل فرهان مقبوضة وفي هذه المسئلة بيان واضح ان الاب لو رجع الي سكني
الدار وبنوه صغار لبطلت الهبة وان كان قد اكراها وحازها لهم بالكري المدة الطويلة
فتفترق في هذا حيازة الكبار لانفسهم من حيازة الاب للصغار وقد نص علي ذلك محمد بن المواز
(قوله او جهل سبقه لدين ان كان علي محجوره) ايان كان الحبس علي محجوره والشرط
قاصر علي هذه دون ما قبلها قال في كتاب الهبات من المدونة ومن وهب لرجل هبة من
غير ثواب ثم ادعي رجل انه ابتاعها من الواهب وجا ببينة فقام الموهوب يريد
قبضها فالمبتاع احق بها وذلك كقول مالك في الذي حبس علي ولد له صغار حبسا
ومات وعليه دين لا يدري قبل الحبس او بعده فقال البنون قد حزنا بحوز الاب علينا
فان اقام الغرما بينة ان الحبس كان من قبل الدين فالحبس لهم والا بيع للغرما وكذلك الهبة

لغير

لغير ثواب وقد استوعبها المتيطي اخر كتاب الحبس (قوله او علي نفسه ولو بشريك)
معطوف علي قوله علي معصية (قوله او علي ان النظر له) قد تردد في فهم هذا في توضيحه
وذلك انه نقل في الجواهر في كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته علي المساكين فكان
يلي عليهما حتي مات فيه وهي بيده الغاير ان قال وكذلك لو شرط في حبسه انه يلي
ذلك لم يجزه له ابن القاسم واشهب فقال في التوضيح انظر قوله في الموازية وكذلك لو شرط
هل المراد انه يبطل حبسه وهو ظاهر لفظه ويؤيده اختلافهم فيما اذا جعله بيد
غيره علي ان يسلم منه غلته ويصرفها ولا شك ان البطلان هنا اقوي او معني قوله
لم يجزه له ابن القاسم واشهب لم يجيزا له الشرط بل يصح ويخرج الي غير يده والاظهر ان
معناها في الموازية ان المحبس مات ولم يخرج عنه ولا اشكال في البطلان مع ذلك واما ان كان
حيا فانه يصح الوقف ويخرج الي يد ثقة ليتم الحوز وكذا افسر ابن عبد السلام وقال
واذا كان لا يوفي له بشرط الخيار فهذا الشرط اولي ان لا يوفي به لا ابرام العقد معه
انتهي فان تبين كلامه هنا بان يكون المحبس مات قبل الحوز والا كان مخالفا لكلام ابن عبد
السلام وفيه ما فيه واما الفرع المختلف فيه الذي اعتقد به فقد قطع فيه
قبل الصحة اذ قال او يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (قوله الا لمحجوره اذا
اشهد وصرف الغلة له ولم تكن سكناه) ظاهر هذا الاستثنا ان تحبيس الرجل علي محجوره
لا يفتقر للحوز اذا توفرت هذه الشروط الثلاثة يريد الحوز الحسي واما الحكمي فلا
بد منه والذي في كتاب الهبة من المدونة ولا يكون واهب حايزا للموهوب الا والدا ووصي
او من يجوز امره ابو الحسن الصغير قال هو مقدم القاضي وفي اخر كتاب الرهون فيها
ومن حبس علي صغار ولده دارا او وهبها لهم او تصدق بها عليهم جاز ذلك وحوزه

البطلان

لهم حوز الا ان يكون ساكنا في كلها او جلها حتى مات فيبطل جميعها ويبطل نورث علي
فرائض الله عز وجل واما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن اقلها واكرا اكثرها باقيها فذلك
نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك دور يسكن
واحدة منها وهي اقل حبسه او اكثره علي ما وصفنا قال ابن عرفة في كتاب الهبة لحوز حكمي في
محجوري وصي فالاول حوز الولي لمن في حجره فيدخل الكبير السفيه فيها الا الوالد لولده
ولا الام لولدها الا ان يكون عليه وصية ومضى عمل الموثقين علي ذلك كتبهم ونول الاب
فود هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه وكتب المتيطي في الوثيقة حوزها
له من ماله وابانها عن ملكه وصيرها من املاك ابنه ثم قال والاشهاد بصدقته يغني عن
الحيازة واحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه وكره ابن القاسم ان يذكر
في كتاب الصدقة ان الاب احتاز ذلك من نفسه بما يحوز به الا بالمن يكون عليهم من الابنا
وان السكوت عنه احسن لان السنة قد حكمت انه القابض لهم ونقله ابن عات انتهى
ابن عبد السلام وليس مراده ان الحيازة تكون في هذا علي وجه مخالف لغيره انتهى واما اخذ
المصنف او سكناه فلانها لا يصح تحبيسها الا بمعاينة البينة اياها فارغة من شواغل
المحبس وقد زدنا هذا بيانا عند قوله في باب الهبة وحيز وان بلا اذن (قوله
كمونه علي الاصح عليها اقتصر ابن الحاجب وهو ظاهر المدونة (قوله تحبست متعلق بقوله
صح وتن مملوك ح قوله ان قارنه قيد متعلق بتصدقت واما الاخران فيفيدان التابيد
بلا قيد انظر التوضيح ح قوله او جهة لا تنقطع اي كقوله تصدقت به علي الفقرا والمساكين
من غير ذكر قيد حبسا مؤبدا ويبقى اذا قال صدقة لفلان فله او للمساكين فرق ثمنها
بالاجتهاد وفي كلامه شبه تدافع ولو فصل كما فصل ابن رشد بين ان يكون مع ذكر الفقرا

(قوله) تحبسوا لولد الولد والانثي لابن والزوجة

فيد

٥

قيد فتكون حبسا وبين ان لا تكون مع ذكرهم قيد فيفيد التمليك لا جاد ونص ابن رشد
للاحباس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وصدقة فاما الحبس والوقف فمعناهما
واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه واما الصدقة فان قال داري صدقة او
عقاري صدقة علي المساكين او في السبيل او علي بني زهرة او بني تميم فالمنافع
ويتصدق بها علي المساكين علي قدر الاجتهاد الا ان قال صدقة علي المساكين يسكنونها
او يستغلونها او يسكنونها ويستغلونها فتكون حبسا علي المساكين للسكنى والاستغلال
ولا تباع انتهى بنصه (قوله وامراة لو حبست عصب قال مالك في كتاب محمد الذكر
والانثى فيه سوا وان شرط في اصل الحبس للذكر مثل حظ الانثيين قال لان المرجع
ليس فيه شرط الكبير (قوله فان ضاق قدم البنات اي علي العصبة وغيرهم قاله ابن
القاسم (قوله الا كعقار حبس حيا ثم مستثنا من قوله ورجع ان انقطع الي اخره (قوله
~~لا عقار وان خرب ونقض ولو بغير خرب ظاهره ان الاعتبار راجع للربع الخرب والنقض وهو~~
~~نص مفهوم الا في الربع الخرب قال ابن عبد السلام اصل المذهب منع النقل~~
~~اي الي مسجد اخر او غيره والبيع~~ شرح ~~قال ابن الحاجب ... المسجد جاز ...~~
~~... وتفرق في مصالحه نقله ابن سهل في احكامه والقولان قائمان من~~
المدونة الكبير (قوله او تبدئة فلان بكذا وان من غلة ثاني عام ان لم يقل من غلة كل عام
اشار به لقول المتيطي في كتاب الحبس واذا قال يجري من غلته علي فلان كل عام كذا وكذا
فكانت له في سنة غلة كثيرة ولم يكن له في سنة اخرى غلة فانه يعطي ذلك في العام الثاني
من غلة الاول وان قال يجري عليه من غلة كل عام كذا وكذا فاي عام بلا غلة لم يعط
من غلة العام الاول شيئا انتهى الا ان المصنف فرض عكس فرض المتيطي لكن قال في كتاب الوصايا

الثاني من المدونة فللموصى له اخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الا و لشي ثاد لهم بيق سنة شي فاذا اعتد لكل احد منه لكل عام معنى لو باخذ له شي اللهى فانت نزي في المدونة مشتملا على الفرضين (قوله او ان تسور عليه فاحل وغيره رجوله او لوارثه) اشار به لقول المتيطي واذا شرط المحبس في حبسه انه ان ذهب فاحل او غيره الى التسور في حبسه هذا والنظر فيه فجميع حبسه راجع اليه ان كان حيا او لورثته ميراثا ان كان ميتا او صدقة مبتولة على فلان كان ذلك شرطه (قوله كارض موظفة) لما شرح ابو الحسن الصغير نص المدونة في التي قبلها قال فيقوم منها منه انه لا يجوز تحبيس الارض الموظفة ثم ذكر ما قال ابن العطار وابن كوثر (قوله لا عقار وان خرب وتعقر ولو بغير خرب) ظاهر انه لا يغيا راجع للربع الخرب والنقض ولم نره منصوصا الا في الربع الخرب وقال ع قال ابن عبد السلام اصل المذهب منع النقل الى مسجد اخر وغيره والبيع ثم قال ابو الحسن الصغير بيع حصر المسجد جايز اذا استغنى عنها وكذلك انقاضه وتصرف في مصالحه نقله ابن سهل في احكامه والقولان قايمان من المدونة الكبير (قوله ومن هدم وقفا فعليه اعادته) كذا لابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وقال ابن عرفة قبولهما اياه يوهم انه كل المذهب او مشهوره ولا اعرفه بل ظاهر المدونة ان الواجب في الهدم القيمة مطلقا وقد قال عياض في حديث جريج او كتاب البر من هدم حائطا فمشهور مذهب مالك واصحابه ان فيه وفي ساير المتلفات القيمة وقال الشافعي عليه بنا مثله وفي العتبية عن مالك مثله انتهى واما المصنف فانه لما شرح نقل ابن الحاجب قال وهكذا ذكر في النوادر الا انه عزاه لابن كنانة قال لعنه لا ينقض بنيان المحبس ويبنى فيه حوانيت للغلة وهو ذريعة الى تغيير الحبس ومن كسر جلسا من اهل الحبس او غيرهم فعليه ان يرد البنيان كما كان

(قوله وتنا والذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد) اولادهم مفقود في الثانية بدليل ذكره في الثالثة والطلق الحافد في هذا الفصل نفيا واثباتا على ولد البنت وقد رد ابن عرفة الاستدلال للذرية بقوله تعالى ومن ذريته داود الى وعيسى بان ما ثبت فيمن لا اب له لا يلزم ثبوته فيمن له اب واستدل بجر الملاعنة المعتقة ولا ولدها المنتهام استطرد مسيلة الشرف من جهة الام نقل فقف عليه (قوله وولدي وولدهم) قول ان هذا التفريع بالخلاف الذي لوح له ابن الحاجب بقوله وولدي وولدهم بين المسلمين وعليك بالمقدمات (قوله واقاربي اقارب جهتيه مطلقا وان نصرا) اي بعدوا وفي بعض النسخ وان نصارى اي ذميين ولم ار من ذكره هنا وهو مفرع على جواز الوقف على الذمي وبه قطع اذ قال من سبول ذمي تبعا لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام قال ابن عرفة ولا اعرف فيها نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم الوصية ففي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني وكان قبل ذلك يجيزه انتهى وكانه لم يقف على ما في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز (قوله والاخوة الانثى) اي لان قوله تعالى فان كان له اخوة يشمل الانثى بلا نزاع (قوله ورجال اخوتي ونساهم الصغير) كذا افاد ابن شعبان مستدلا بقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فانه يشمل الصغير قطعا قال ع وهذا اذا احلف لا يكلم رجال بني فلان حنث بكلام صبيانهم الكبير (قوله وقومه عصبته فقط) اي الرجال دون النساء قاله الباجي عن ابن شعبان ولم يحك ابن عرفة غيره (قوله كالا رمل) اي في شمول الذكر والانثى ولم يحك ابن عرفة غيره وكلم الاستدلال عليه

تنبيه على الاظهر رجال بني فلان

فرع لو قال على اولادي ظهري او اعمامي لم يدخل اولادهم اه من الجواهر

بقول جرير تمحى لحاجة هذا الارمل الذكر ، وقد يقال لو كان شاملا للذكر لغة ما وصفه
به ولكنه مجاز دعت اليه المقابلة كقول الاخر قالوا اقترح شيئا نجد لك طبخه قلت
اطبخوا لي جبة وقميصا ، ولكن قد علم انه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول وقال
ابن السكيت الارامل المساكين من رجال ونسا قال ويقال لهم وان لم يكن فيهم نسا الا ان
ابن عبد السلام لما تكلم على لفظ القوم قال الذي يجب ان يعول عليه في هذا الباب انما
هو عرف الاستعمال **قوله والملك للواقف** لا الغلة ابن عرفة اول الباب صرح
الباجي ببقا ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوايط الاحباس على ملك محبسها
وقول اللخمي اخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط انتهى وفي سماع عيسى سيل عن
عن الرجل يحبس على اولاد له صغارا وكبارا وكل عليه من يحوزه لهم ويكريه ذكيف ان قال
اولاده الكبار نحوزه لانفسنا قال لا يكون ذلك لهم وهو على ما وضعه عليه قال
ابن رشد هذا كما قال لان الحبس لم يملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب له
فلا يصح للموهب ان يجعلها له على يد غيره اذا كان كبيرا وانما يغله المحبس عليه على ملك
المحبس فللمحبس ان يوكل عليه من يحوزه للكبير ويجري عليه غلته ويحوز له ذلك عليه في
حياته وبعد مماته ولا كلام له فيه انتهى وهو مثل ما صرح به الباجي **وهذا في غير المساجد**
واما المساجد فلا خلاف ان ملك المحبس قد ارتفع عنها قاله القرافي في حبس الذخيرة ومثله
في قواعده ونصه الوقف هل يفتقر الى القبول ام لا فيه خلاف بين اهل المذهب والعلما ومنشا
الخلاف هل الواقف قد اسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق او هو تمليك
لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر للقبول كالبيع والهبة وهذا اذا كان
الموقوف عليه معينا واما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا في منافع الموقوف

اما

اما اصل ملكه فاختلف هل يسقط او هو على ملك الواقف وهذا ظاهر المذهب لان مالكا اوجب
الزكاة في الحايط الموقوف على غير المعين نحو الفقرا والمساكين اذا كان خمسة اوسق بنا على انه على ملك
الواقف فيزكى على ملكه واما الحايط على المعين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة اوسق
واتفق العلما في المساجد انها من باب الاسقاط كالعتق لا ملك لاحد فيها لقوله تعالى وان المساجد
لله فلا تدعوا مع الله احدا ولا لها تقام فيها الجمعات والجمعات لا تقام في المملوكات
لا سيما على اصل مالك في انها لا يصليها ارباب الحوانيت في حوانيتهم لاجل الملك والحجر
فلا يحجر في المساجد فتقول ان انتهى ومثله لابن الشاط وفي سماع موسى سيل ابن القاسم عن
مسجد بني قوم فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم وضربوا فيه وسطه حايطا ايجوز
ان يكون مؤذنهم واحدا واما مهم واحدا قال ابن القاسم ليس لهم ان يقتسموه لانه شي
سبلوه لله تعالى وان كانوا بنوه جميعا ومثله لاشهب ولا يجزيهم مؤذن واحد ولا امام
واحد قال ابن رشد هذا كما قال المعنى ليس لهم ان يقتسموه لان ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه
فان فعلوا فله حكم المسجدين في الاذان والامام حين فصلوا بينهما بحاجز يختص به كل واحد منهما
عن صاحبه وان كان ذلك لا يجوز لهم وفي القواعد للمقري وقف المساجد اسقاط اجماعا
وفي غيرها قولان نقل واسقاط **قوله** فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه لجعله قطع ابن
الحاجب كابن شاس تبعا لابن شعبان ووجه ابن عبد السلام بما حاصله ان الحبس مملوك
لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه قال ابن عرفة الجاري
في ذلك على اصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس لحادث تردى به دفعة كوابل مطر
او شدة ريح او صاعقة فالامر كما قالوه وان كان بنوا الى عدم اصلاح ما ينزل به من هدم
شي بعد شي وما هو عليه يستغل ما بقي منه في اثنا نواني الهدم عليه كحال بعض اهل وقتنا

فرع وان شرط في الحبس انه ان هدم او نحوه بيع واشتري غيره جاز الجواهر

من ابنية المساجد باخذون غلته ويدعون بناه حتى يتداعى عليه الخراب الذي يذهب
كل منفعة او جلها فهذا الواجب قبوله ممن تطوع باصلاحه ولا مقال عنه للمحبسه
ولا لوارثه لان مصلحته تام بادا حق عنه لعجزه عن ادايه او ولده واما المصنف فقال في توضيحه
تبعا لابن عبد السلام يستحسن للواقف او ورثته تمكين غير الواقف من البنا اذا
كان وقفا على وجه من وجوه الخير واراد الباني الحاق ما يبنيه بالوقف لان ذلك من
باب التعاون على الخير (قوله ولا يفسخ كراوه لزيادة يريد الا ان يثبت الغبن قال
ابن عات عن المشاور وان اكرا ناظر الحبس على يدي القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصا ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكرا ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة
ان في الكرى غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصي في مواجرة
يتيمه وكرابه ربعه ثم يجد زيادة لم تنتقض الاجارة بلا ثبوت غبن ان فات وقت
كرابها فان كان قبل ذلك نقض الكرى واخذت الزيادة ابن عرفة ظاهر كلامه ان لم
يكن غبن لم تقبل الزيادة ولو لم يفت الابان والاول اقيس والثاني احوط ويوخذ
من قوله في المدونة بيع السلطان على خيار ثلاثة ايام فان وجد زيادة والا فلينفذ
البيع واستمر العمل في كرا الناظر في حبس تونس انه على قبول الزيادة فيكون عقده
لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاده احد في الربع شيا اخرج مكتريه منه ان لم
يزد على من زاد عليه ومضى عليه عمل القضاة كذا فسر ابن عرفة هذا العمل في الاكرية
وزاد انه يتخرج على قوله في المدونة فيمن استاجر رجلا شهرا على بيع ثوب على ان الاجير متى
شا ترك انه جايز ان لم ينقده لانها اجارة بخيار وعلى قوله في سماع ابن القاسم من اكرى دابة
لطلب حاجة بموضع سماه على انه ان وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب ما بلغ من الكرى

على قبول الزيادة في ربع الحبس اذا ثبت فيه الغبن

فلا

فلا مارية ما لم يبعد قال ابن رشد وسحنون لا يجوز المسلتين بخلاف المكتري الدار سنة
على انه متى شاء خرج هذا جايز عنده وعند الجميع اذ لم ينقد وانما لم يجزهما سحنون
لانه راى ذلك مجهلة في الكرى والاجارة وقال فضل في مسيلة المدونة انما منعها سحنون
لانه خيار الى امد بعيد وليس كما قال لانه بالخيار في الجميع الان وكلما مضى من الشهر شي
كان بالخيار فيما بقي فليس كالسلعة التي يشتريها على انه بالخيار فيها الى الامد الطويل
لانه يحتاج الى توقيفها لانقضا امد الخيار فلذلك لا يجوز وليس ذلك في الاجارة والكرا
الا ان يكتري الدابة على ان يكريها بعد شهر او يستاجر الاجير على ان يخدمه بعد شهر
على انه بالخيار في الاجارة والكرى الى انقضا الشهر انتهى ملخصا وبه تبين ما اجمله ابن عبد
السلام اذ قال في عمل اهل تونس هو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه
وان كان بعضهم راى ما في المدونة خارجا عن اصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه
ان ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يجزه احد الى سنة واشار ابن رشد الى
ان هذه المسيلة ليست كبيع الخيار الذي جعل امد الخيار فيه سنة فان ذلك ينتقض
فيه البيع من اصله اذا اراد من جعل له الخيار وهنا لا ينتقض الا فيما بقي من المدة
فقط وقد نقله في التوضيح على اجماله ولم يزده (قوله ولعل مرجعها له كالعشر زاد
ابن الحاجب وفيها اكترى ما لك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت واصل هذا
الكلام لعبد الملك في المبسوط باب الهبة قوله والا فكالرهن وهذا القول
ابن الحاجب وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن احاله على قوله في باب الرهن
وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير المرتهن (قوله والا فمن بيكه
انما يقضي بفكه اذا كان لا يجهل الحكم كما نقل الشارح اخرا عن ابن شاس وكذا في التوضيح

قوله بصيغة او مفهمها الصيغة لفظ الهبة وما تصرف منها ومفهمها كاعطيتك وبذلك ونحو هذا فسر كلام ابن الحاجب في توضيحه قوله كتحليته ولده بالحا المهملة اي الباسه الحلي واشار به الي قول ابي عمر في الكافي ولذا حلي الرجل او المراة ولدا لهما صغيرا حليا واشهد له بذلك ثم مات الاب والام فالحلي الذي علي الصبي له دون ساير الورثة قوله وجهازه ولو حكما كما قررنا في قوله الا لمحجوره الا ما لا يعرف ولو حكم ودار سكناه الي اخره وقد حام ابن الحاجب حول هذا المعني اذ قال وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة الا في صدقة اب علي صغير وعلي ذلك علما المدينة وهو في ذلك تبع لابن شاس فقال ابن عرفة ترك هذا الاستثنا حيري ذكره لاقتضايه العموم في كل عطية من عين او مثلي او مسكن وابهام قصره علي الصدقة وعلي الصغير دون الكبير وعلي الاب دون الوصي والقاضي ومقدمه فيوقع الناظر فيه في خطا فاحش ولاجل هذا الخوف تركه كثير من متقدمي الشيوخ ومتاخريهم انتهى وسبقه ابن عبد السلام لمثل هذه المناقشة وزاد ايضا فاستثناؤه يوهم ان الحيازة تسقط في عطية الاب ابنه الصغير وليس كذلك الا في المال الذي اختص به الاب ومن تنزل منزلته في حق الصغير والسفيه انه يكون جايزا لهما وهب لهما فيه الاشهاد ورفع يد الملك ووضع يد الحوز وغير الاب ومن في معناه لا يكون جايزا هكذا نعم الحقوا الاب بالاجنبي في هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود للدار خالية من شواغل الاب وزاد في التوضيح مع دار سكناه ثوب لباسه وقال تبعا لابي الحسن الصغير نقل ابو محمد صالح الاتفاق علي انه اذا اشهد علي هبته لمحجوره ولم يزد علي قوله اشهدوا اني وهبت له كذا فانها حيازة انتهى وربما في بعض المجالس ان ابن راشد القفصي وهب بعض نصانيفه لولده وكتب علي ظهر التصنيف ولا اقول

كما

كما يقول جهلة الموثقين رفع يد الملك ووضع يد الحوز قوله وان بلا اذن هو كقول ابن عرفة وللمذهب لغو التحويز في الحوز ففي كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير امر الواهب جاز قبضه اذ يقضي علي الواهب بذلك اذا منعه اياها ابن عبد السلام يشترط اذن الواهب علي القول الشاذ بعدم لزوم الهبة بالعقد ولا شك ان هذا مفهوم تعليل المدونة واما قوله ولا بعد تخريجه علي المشهور من افتقاره في الرهن فيرد بقوة تفاسك الراهن قوله وبطلت ان تاخر لدين محيط المالم يقل ان تاخر لفلس لتعم بلا سنه علي ما قبل في توضيحه من تحرير ابن عبد السلام يشترط اذن الواهب علي القول الشاذ بعدم لزوم الهبة بالعقد اذ قال في قول ابن الحاجب ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه ظاهر كلامه في غير هذا الموضع ان قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم ومن قيام الغرما بدين ان احاط دينهم بماله الغرم ولو لم يحكم القاضي بتفليسه واما هذا الموضع فاحاطة الدين بماله مانعة من الحيازة فقيام الوجه اذا هنا هو السلامة من الدين المحيط وقال ابن عرفة احاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقا وفي كون احاطته بعدها قبل حوزها وصحة حوزها نقلا الباجي عن الاخوين واصبغ قايلا ابنا علي اعتبار يوم الحوز او العقد قوله ولا قيمة يرجع للمسايل الثلاث قوله او استصحب هدية او ارسلها ثم مات او المعينة له ان لم يشهد اي وبطلت الهبة التي صحبها الواهب في طريقها ليوصلها للموهوب او ارسلها مع غيره ثم مات هذا الواهب الذي هو مستصحب او مرسل او مات الذي عينت له هذه الهبة استصحابا او ارسالا ان لم يشهد الواهب في الصور الاربع ومفهوم

فاما الوقف فاستند ابن محلم

الشرط انه ان اشهد فيهن لم تبطل الهبة فهذه اربع صور اخرى ثم مفهوم الصفة
في قوله المعينة له ان من لم تتعين له اذا وجهت الية استصحابا او ارسالا فمات قبل
قبضها لم تبطل فهاتان صورتان اخريان مجموع ما اشتمل عليه الكلام منطوقا
ومفهوما عشر صور وقد حمله الاختصار على حذف مرفوع التشبيه (قوله لا ان باع
واهب قبل علم الموهوب كذا هو في بعض النسخ باداتي النفي والشرط وبه يستقيم الكلام
ولا يمنع منه عطف او جن وما بعده على المثبتات (قوله او لم يعلم بها الا بعد موته
الضمير في موته يعود على الموهوب له واشار به لقوله في المدونة وان وهبت هبة
لحر او عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وليس لك ان تمنع من
ذلك انتهى واما جعل الضمير للواهب وحمله على فرع ابن راشد ففيه شيء وذلك لانه
قال وينبغي اذا لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب دفع له منع الهبة وذكر ان لا تبطل
وقد نزلت بتونس ووقع فيها اضطراب ووجدت في الطهر وانه معذور بعدم علمه
وهو الصواب انتهى فيشترط ان يكون قد دفع له عقد الهبة بعد الموت وليس في كلام
المصنف ما يدل على ذلك التتائي قال اي وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب في حياته
فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها على الواهب الصحيح وقد جوز في توضيحه
ان يحمل على هذا قول ابن الحاجب فلو مات قبل علمه ففي بطلانه قولان بعد ان ذكر اعتراض
بعض شراحه وعلى هذا فينبغي ان يضبط يعلم بضم اليا وفتح اللام مبنيا للمجهول
واما اذا لم يعلم بها الموهوب الا بعد موت الواهب فانها تبطل كما في المدونة وغيرها
والقول الاخر الذي ذكره ابن الحاجب بالصحة لم يوجد (قوله وحوز مخدم ومستعير
اي لا لها انما حازا لانفسهما وليس لهما ان يقولا لا نحوز له الكبير (قوله مطلقا اي

اي سواء علما ام لا تقدما على الهبة او كانا سبقها الكبير (قوله ومستاجر الى اجرة
عدم صحة حوز المستاجر انما هو اذا لم يقبض الواهب الاجرة اما لو قبضها فسوا
وهبها مع الرقبة ام لا يكون حوزه حوزا للموهوب له (قوله بان اجرها او
رفق لها الضمير المستكن في الفعلين للموهوب فيجب بنا الثاني للفاعل كالاول
(قوله ودار سكناه الى اخره هذا كما في المدونة وغيرها وليس من شرطها ان يخرج منها
ثم يعود اليها كما وهمه كلام الشارح فانظره (قوله كاعمرتك او وارثك كذا
ينبغي ان يكون بواو العطف بعد او اي كاعمرتك فقط او اعمرتك ووارثك فهما مثالان
(قوله ورجعت للمعمر او وارثه كحبس عليكما وهو لاخركما ملكا لفظ ملكا
منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت واشار بالتشبيه لقوله في المدونة
ومن قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما وهو للاخر منكما جاز ذلك وهو للاخر
يبيعه او يصنع به ما شاء (قوله ولم يتم على المختار هكذا في بعض النسخ بالفعل
الماضي الدال على حدوث اليتم بعد الهبة وهو في غاية الحسن (قوله ان لم تتغير
لا يحواله سوق بل بزيد او نقص كذا في بعض النسخ وهو الصواب (قوله ولم
ينكح او يداين لها اي لاجل الهبة وهو راجع للنكاح والمداينة (قوله او يطا
المرض على المختار اي مرض الاب او الابن (قوله وتقويم جارية او عبد معطوف
على اعتصارها من قوله وللاب اعتصارها من ولده (قوله وان لعرس اي وان كانت
الهبة لعرس فهي على الثواب قاله ابن العطار والباجي وهذا خلاف ما ذكر في الهدية
للقادم من سفر (قوله والثيب ما يعفى عنه يبيع وان معيبا لفظ معيبا بفتح الميم
وكسر العين ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم باء موحدة من باب العيب واشار به لقوله

وان وجد الواهب عيبا بالعوض فان كان عيبا فادحا لا يبتغا وض في مثله كالجذام والبرص
فله رده واخذ الهبة ان لم تفت الا ان يعوضه ما زاد على القيمة تطوع غير لازم
فان كان دون قيمتها اتم له القيمة بري وليس للواهب رد العوض الا ان يابى الموهوب
ان يتم له قيمته لان كل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الاعواض يلزم الواهب قبوله
وان كان معيبا اذا كان فيه وفا بالقيمة ز قوله وان قال داري صدقة بيمين المراد باليمين
ما يقتضي حرجا الا ما كان على وجه البر قال في نكاح التهذيب كالقايل لزوجته ان اخرجتك
من هذه الدار فلك الف فله ان يخرجها بغير شي قال ابو عمران لانها هبة ليست على وجه
البر وانما قصد بها قصد اليمين وما كان من الهبات لمعين على وجه اليمين فانه لا يقضي
عليه به لان الهبة للمعين التي يقضي بها ما كان على وجه البر والصلة لا على وجه اليمين
فانه لا يقضي عليه به وكل شي خرج عن حلفته بطل وقد علم ان هذا لا يريد نفس العطية
والهبة وانما حرج على نفسه ما احل الله له واما الذي يقول ان شفاني الله من مرضي
فلك الف درهم فهذا يقضي عليه فيها لانه بر وما كان على هذا الوجه يقضي به على
قايله وكذلك الذي يقول اذا قدمت على فلك الف درهم لان هذا ايضا عطية محضة
غير معلقة بيمين ولا معاوضة انتهى ابو الحسن بنصه في النكاح باب اللقطة قوله
قال عياض اللقطة بضم اللام وفتح القاف ما التقط قال ابن عبد السلام بهذا ضبطها
الاكثر على خلاف القياس ومنهم من انكر فتح القاف وزعم انها بالسكون على القياس في فعلة الساكن
العين انه للمفعول ومنهم من ذكر الوجهين ز قوله وقضي له على ذي العدد والوزن اي
~~قضي لذي العفاص والوكا كما في نوازل سحنون ابن عرفة واذا قضي فبيمين قال ابن رشد اتفاقا~~
~~ع قوله واستوفي في الواحدة اي من العفاص والوكا لا من غيرهما فلا اعتراض وهذا نص المدونة~~

[illegible]

ع

~~ع قوله واستوفي في الواحدة لم يجز جهله بقدره اي واما غلطه بقدره فان كان بزيادة~~
~~فكذلك وان كان بنقص فقولان ع قوله والا كره اي وان لم يعلم خيانة نفسه بل شمل ما اذا علم~~
~~امانة نفسه او شك فيها والكراهة فيهما قولا الامام والاحسن هو اختيار التونسي~~
~~قاله في الجواهر فانظرها ع~~ قوله وان كلبا الخ الا ابن شاس وابن الحاجب فقال ابن عرفة يخص
بالماذون فيه ويعلم كونه كذلك لعلم الملتقط حال ربه فيها ولغلبة صنعه للصيد والا فلا لقوله
في كتاب الضحايا من المدونة من قتل كلبا من كلاب الدور مما لم يوذن فيه فلا شي عليه لانه يقتل
ولا يترك وان كان ماذونا فيه فعليه قيمته هذا وجه نقلهما وفي اختصاصها بهذا النقل
نظر لقوله في المدونة من سرق كلبا صايدا او غير صايد لم يقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم
ثمنه الا ان يرى ان درأ الحد بالشبهة ز قوله وقضي له على ذي العدد والوزن اي قضي لذي
العفاص والوكا كما في نوازل سحنون ابن عرفة واذا قضي فبيمين قال ابن رشد اتفاقا قوله
واستوفي في الواحدة اي من العفاص والوكا لا من غيرهما فلا اعتراض وهذا نص المدونة ع
قوله ولم يضر جهله بقدرها اي واما غلطه بقدره فان كان بزيادة فكذلك وان كان
بنقص فقولان ع قوله والا كره على الاحسن لما ذكر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وفي الملتقط
الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال قال وبعد تسليم هذا فالاظهر
من الاقوال الثلاثة الاستحباب اذ الوجوب قبله لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة
والقدرة على الاعانة فلو ان المصنف اشار لهذا لكان يقول والا استحب على الاحسن
ز قال ع والا كره اي وان لم يعلم خيانة نفسه بل شمل ما اذا علم امانة نفسه او شك فيها والكراهة
فيهما قولا الامام والاحسن هو اختيار التونسي قاله في الجواهر فانظرها قوله ز تعريفه
سنة اي من اخذه قال اللخمي ان اخر تعريفها سنة ثم عرفها فهلكت ضمنها الكبير فرع

لو دفعها الملتقط الى غيره ليعرفها فضاعت فقال ابن القاسم لا شي عليه اذا دفعها الى
مثله في الامانة لان صاحبها لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة الكبير قوله كثبة لحذفها
قبلها/ الاولى كون الضميرين راجعين للقطة والمعنى ان الملتقط اذا نوى اخذ اللقطة
اي اكلها قبل قبضها فانه يضمنها لانه يصير كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك
النية الكبير ومثله لابن رشد قوله وله اكل ما يفسد ولا ضمان كذا في بعض النسخ وهو
جيد تتائي اي ولا ضمان ولو بقرية واما ما لا يفسد فان اكله في الفلاة فلا ضمان
وكذا ان اكله في البلد لا ضمان على المشهور قاله في المعتمد ولعله انما ذكر ما يفسد لا الاقدام
على اكله جايز بخلاف الاخر قوله وشاة بفيفا اي ولا ضمان وهو المشهور وعليه
فقال اصبغ في العتبية اذا وجد الشاة في الفلاة فذبحها ثم اي يلحمها الى الاحيا ان له
اكلها كان غنيا عنها او لم يكن ويصير لحمها وجلدها مالا من امواله ويطيب له فان
اكلها ثم اعترفها ربها فلا ضمان عليه الا ان ياتي ربها وذلك في يده فهو احق بها اما
لو قدم بها الاحيا وهي حية كان عليه التعريف او يضمها الى ان يعرفها الكبير
قوله وان اخذت عرفت اي سنة كما في المدونة قوله وكرا بقر ونحوها في علفها كرا
مامونا هذا هو الصواب من بياض الامان كعبارة ابن الحاجب وغيره قوله وغلتها
دون نسلها المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون الكرا بدليل
انه قدم الكرا اي اذ قال وكرا بقر ونحوها في علفها والصوف حكمه حكم النسل بدليل
قوله في خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم اولا فان عرفتها نسل الضالة
المعرفة وصوفها مثلها وحصل في لبنها وزبدها وسمنها حيث له ثمن اربعة اقوال
احدها انها مثلها لابي عمر لحن رواية ابن وهب والثاني جواز اكل ملتقطها لابي محمد اللخمي

عن

٢١٢

عن رواية ابن نافع والثالث يجوز اذا كل منها بقدر قيامه بها لظاهر نقل ابن رشد من
سماع اشهب وابن نافع والرابع هذا في غير سمنها لابي محمد عن مطرف قوله وللملتقط الرجوع
عليه اي على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم ينو لها قوله ان اخذ منه قيمتها
اي حيث يكون له الخيار باخذ قيمتها وذلك اذا وجدها ناقصة بعد التصدق وهذا الخيار
وان لم يصرح به كما فعل ابن الحاجب فهو ماخوذ من قوله بعد وان نقصت بعد نية تملكها
فلربها اخذها وقيمتها من باب احرى قوله او مدفون تحته معطوف على نايب يوجد ولو
نصب حالا معطوفا على معه لكان اجود قوله او بوجه اي في الملتقط او غيره انظر غ
قوله ونزع محكوم باسلامه من غيره اي ولو لم يعلم بذلك حتى كبر فانه ينزع ويحكم باسلامه
والا فهو مرتد يريد ان المسلم قال سحنون في نصرانية التقطت صبية فربتها حتى بلغت على
دينها ثبت انها لقطة ترد الى الاسلام وهي حرة الكبير قوله وندب اخذ ابق لمن
يعرف بغير تنوين لاي د المجرور متعلق بابق او في موضع الصفة له قوله ولا يهمل اي لا
يطلق بعد السنة بخلاف الابل وكذا في المدونة وغير هذا التفسير بعيد غ قوله وان مرتهنا
اي فلا يضمن العبد المرتهن اذا ابق منه فان وجده سيده وقامت الغرما عليه فالمرتهن
اولى به وذلك اذا كان قد حازه قبل الاباق الا ان يعلم انه بيد الراهن فتركه حتى فلس
فهو اسوة الغرما الكبير قوله الا ان ابق منه وان مرتهنا الوجه كسر ها ان مرتهنا
على انه حال من الضمير في منه وهو عايد على اخذ العبد وفيه النوع المسمى في البديع
بالاستخدام لان الكلام كان في اخذ الابق اذا ادعى انه ابق منه فخرج منه لاخذ العبد
رهنا اذا ادعى انه ابق منه فهو كقول ابن الحاجب وفي لبن الجلاب وبيعها قوله
واخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدقه هذا كقوله في المدونة وان ادعى ان هذا الابق

[illegible]

[illegible] ان الملتقط [illegible] الامام [illegible] وان جني عليه فالارش له [illegible]

له ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه ابن يونس يريد بعد التلوم ويضمنه اياه
(قوله) ووصفه اي وصفا الخ وصفا يطابق العبد الذي عند القاضي المرسل اليه يعني
المدونة الكبرى (باب الاقضية) ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم
بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه
ولا خفاء ان العلم بهما اشق واخص من العلم بالكبرى فقط وايضا ففقها القضا والقضا
والفتيا مبنيان على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من
الاوصاف الكائنة فيها فيلغي طرديها ويعمل معتبرها (قوله) ووجب عزله اي
لانه يجب ان يكون متصفا بهذه الاوصاف الثلاثة فاذا لم يكن فيه وجب عزله قال ابن الحاجب
صفاته ثلاثة شرط واجب وموجب للعزل غير شرط ومستحب قال في التوضيح
بقوله وموجب للعزل اي الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية لكنه يجب
ان يكون متصفا بها وعدمها موجب للعزل وينفذ ما مضى من احكامه (قوله)
وحرم لجاهل وطالب دنيا كذا قال ابن عرفة في الذي يكون توليته ملزومة لما لا يحل
من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة قال وقد شاهدنا من ذلك ما الله
اعلم (قوله) كورع غني حليم نزه الورع التارك للشبهات لئلا يقع في الحرام والنزه
الكامل المروءة (قوله) نسيبا اي معروف النسب كما عبر عنه ابن الحاجب
قال في التوضيح لان من لا يعرف ابوه من ولد لعان او زنا يطعن فيه فلا يكون له في نفوس
الناس كبير هيبة انتهى واصله لابن رشد (فرعان) الاول قال ابن عرفة المعروف ان
كونه معتقا غير مانع ومنعه سحنون خوف استحقاقه بملك (الثاني) قال ابن رشد
من خصال المستحبة كونه من اهل البلد ابن عبد السلام ليعرف المقبولين والمسخوطين

من الشهود ويعرف من حال المحق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي وامرا عصرنا
يقصدون الى ترجيح غير البلدي غير المتبلدي على البلدي لان اكثر الحسدة المتكلمين
في اعراض الناس انما هم من المشاركين في البلد فاذا كان القاضي غير بلدي قل حاسده
وقل كلام الناس فيه وقال ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون كونه من اهل البلد في قضا
الكور موجبا للرغبة عنه لفساد القضاة بالميل الى قراباتهم ومعارفهم (قوله)
وزايد في الدها بالمد وفتح الدال الاتباعي قال وعطف على دين اي وبلا وصف وعقل
زايد في الدها واذا ضبط زايد باسكان الباء من غير الف كان مصدرا معطوفا على
مصدر فلا يحتاج الى تقدير حذف المنعوت قال الطرطوشي الزيادة في عقله
المفضية الى الدها والمكر مذمومة فقد عزل عمر بن الخطاب زياد بن سمية
وقال كرهت ان احمل الناس على فضل عقلك وكان من الدهاة وقال ابو عمر في الا
ستيعاب كان عمر بن الخطاب استعمله على بعض على بعض صدقات البصرة او بعض
اعمال البصرة وقيل بل كان نائبا لابي موسى فلما شهد على المغيرة مع الثلاثة ولم
يقطع الشهادة عزله فقال يا امير المومنين اخبر الناس انك لم تعزلني لخربة قال
بعض اهل الاخبار انه قال له ما عزلتك لخربة ولكني كرهت ان احمل الناس على فضل
عقلك ولهذا انكر ابن عرفة انكار ابن عبد السلام لهذه الحكاية (قوله) وبطانة
سوا وكذا ذكر ابن الحاجب في الصفات المستحبة كونه سليما من بطانة السوء قال
ابن عرفة الذي في المعونة اخص من هذا وهو ان يستبطن اهل الدين والامانة و
العدالة والنزاهة فيستعين بهم وهذا اخص من كونه سليما من بطانة السوء
فمقتضى قول اصبغ انها من الشروط الواجبة قال ابو محمد ينبغي للامام ان يعزل من

قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن او بطانة السوا وان امن عليه
الجور (قوله وانعزل بموته الي اخره) فايدة قال ابن محرز ولا خلاف
ان القاضي ليس له ان يوصي بالقضا عند موته لغيره بخلاف الوصي والامام الاعظم
وضابط ذلك ان كل من ملك حقا علي وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف
عليه كالخليفة والوصي المجبر علي ما اصل له ابن القاسم وامام الصلاة وكل من ملك
حقا علي وجه يملك معه عزله فليس له ان يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان
مفوضا ومقدم القاضي للايتام وشبه ذلك انتهي نكتة نقل البرزلي ان
ليس لمقدم القاضي عزل نفسه الا اذا كان فيه لليتيم مصلحة (قوله ولا تقبل
شهادته بعده انه قضي بكذا) كذا قال ابن الحاجب فقال ابن عرفة مفهوم قوله بعد
العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك ففي سماع اصبغ شهادة
القاضي بقضا قضي به وهو معزول او غير معزول لا تقبل ابن رشد في هذه المسالة
معني خفي وهو ان قول القاضي قبل عزله قضيت لفلان بكذا لا يقبل ان كان بمعني
الشهادة كتخاصم رجلين عند قاض فيحتج احدهما بان قاضي بلد كذا قضي لي بكذا
او ثبت عنده كذا فيسله البينة عن ذلك فياتيه من عنده بكتاب انه حكمت لفلان
بكذا او انه ثبت عندي لفلان كذا فهذا لا يجوز لانه شاهد ولو اتي الرجل ابتدا
للقاضي ابتدا فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك علي فلان او بما حكمت
لي به عليه فخاطبه بذلك لقبل ذلك لانه مخبر لا شاهد ابن عبد السلام اما بعد
العزل فلا يقبل كان علي سبيل الاخبار او الشهادة (قوله وجاز تعدد مستقل
او خاص بناحية او نوع احترز بالمستقل من المشترك الذي لا ينفذ حكمه الا بموافقة

تشريكه

٩

تشريكه قال المازري يجوز تولية قاضيين ببلد علي ان يختص كل منهما بناحية من
البلد او نوع من المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص لا مع استقلال
كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضي السياسة وخوف تنازع
الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضي اصول الشرع جوازه لان الذي الحق استنابة
من شا علي حقه والتنازع مرتفع شرعية باعتبار قول الطالب واستدل علي
جواز التعدد بالقياس علي تولية الواحد لبقا حكم الامام معه بتيسر رفع التنازع
عند اختلاف حكمهما بعزل الامام قاضيه وتعذر عزل احد القاضيين الاخر
واما تعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما علي اتفاقهما فمنعه ابن شعبان وقال
لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلط فيه الباجي وادعي الاجماع علي منعه واجاب عن الاعتراض
بتعدد حكمي الصيد والنكاح بانهما ان اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما
بولايته لا يصح التنقل فيها بعد انعقادها واختلافهما يودي لتضييع الاحكام
والغالب اختلاف المجتهدين وان كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة قال
المازري وعندي انه لا يقوم دليل علي المنع ان اقتضت ذلك مصلحة ودعت
اليه ضرورة في نازلة يري الامام انه لا ترتفع التهمة والريبة الا بقضا رجلين فيها
فان اختلف نظرهما في ذلك استظهر بغيرهما ابن عرفة منع الباجي وابن شعبان
من توليته قاضيين ولاية مطلقة لا في مسالة جزئية كما فرضه المازري وكذا الباجي
انه ولي في بعض بلاد الاندلس ثلاث قضاة علي هذه الصفة ولم ينكره من كان
بذلك البلد من فقهايه وقال ابن عرفة بعد هذا هذا الكلام في القضا واما في نازلة
معينة فلا اظنهم يختلفون فيها وقد فعل علي ومعاوية في تحكيمهما ابا موسي وعمرو

والتحجير وكذلك عدم التخصيص

ابن القاسم (قوله) والا اقرع كالادعاء اي كما يقرع في الادعاء وهو المنبه عليه بقوله بعد
والا فالجالب والا اقرع (قوله) ورتب كاتبا عدلا مرضيا كذا في بعض النسخ مرضيا اسم
مفعول من الرضى واشار به لقول ابن القاسم في المدونة ولا يتخذ القاضي كاتبا من اهل
الذمة ولا قاسما ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين الا العدل
المرضي كذا في غير نسخة من التهذيب ولما ذكره في التوضيح ذكر بأثره قول مطرف وابن الماجشون
واصبغ وسواء غاب الكاتب على كتابته ام لم يغب فلا يكون الا من اهل العدالة والرضا
ووقع في اكثر نسخ هذا المختصر شرطا عوض مرضيا والظنه تصحيفا او لفرارٍ من الخلاف
في الشرطية وانما تردد اللخمي في وجوب العدالة (قوله) كمزكا اي في كونه عدلا
رضى فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضى اي ليجمع بين
الآيتين واشهدوا ذوي عدل منكم ممن ترضون من الشهداء وهذا يدلك على ان شرطا
تصحيف مرضيا ولا شك انهما في الخط مشتبهان (قوله) واحضر العلماء او
شاورهم المازري ينبغي ان يستشير ولو كان عالما وان كان حضورهم يوجب
حصرا لم يختلف في عدمه وان كان بليدا بلادة لا يمكنه معها ضبط قولي الخصمين
وتصور حقيقة دعواهما لم يختلف في حضورهم اياه وكان عندنا قاض اشتهر
بالامصار نزاهته فرفع الي بحاضر بين خصمين طال بينهما النزاع والاثبات والتجريح
فتاملت المحاضر فوجدتها تتضمن ان الخصمين متفقان في المعنى مختلفان في العبارة
ولم يتفطن لذلك حتى نبهته له فخجل منه وارتفع الخصام فمثل هذا لا بد ان يحضر اهل
العلم او كاتب يومي معه مثل هذا ابن عرفة قبول من هذه صفته القضا جرحة (قوله)
وشهود الظاهره انه مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله احضر العلماء والركب

عنده

عنده مالك وابن القاسم انه اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره
شاهدان ابن راشد وهو المشهور الشيخ وعليه فاحضار الشهود واجب والا فلا
فائدة في جلوسه انتهى فانظر ذلك الكبر بالمعنى وزيادة (قوله) ولم يفت في خصومة
ظاهره مطلقا كقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولا يفتي الحاكم في الخصومات
وقال ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفاء الاربعة ابن عرفة وقبله ابن عبد السلام
وحملوا قول ابن عبد الحكم على الخلاف وعزى ابن المناصف القول بعدم جوازه
فيما يتعلق بالخصومات لمالك وعزاه ابن حارث لسحنون ثم ذكر قول ابن عبد الحكم
وقال انه في الكلام الاول عن فتيا القاضي في نفس الخصومات لاحد الخصمين وكلام
ابن عبد الحكم في فتياه في جملة الاشياء لم يعين الخصومة بعينها وفي الواضحة
للاخوين لا ينبغي ان يدخل عليه احد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة
(قوله) وقبول هدية بعينها المؤلف فيها ابن عرفة قال قد يخفف للمفتي في قبولها
ان كان محتاجا ولا سيما ان كان اشتغاله بامورها يقطعه عن التسبب ولا رزق له
عليها في بيت المال وعليه يحمل ما اخبرني به غير واحد عن الشيخ ابن علوان انه كان يقبل
الهدية ويطلبها ممن يفتيه (قوله) ثم في قبوله تردد ابن عبد السلام قال بعض
الشيوخ كابن الحاجب ان كان ظاهر العدالة لم تقبل توبته بلا خلاف لانه لا يكاد
تعرف توبته وان كان غير ظاهرها فقولان وقال ابن رشد بالعكس ان كان ظاهر العدالة
فقولان وان لم يكن ظاهرها فقولان لم تقبل اتفاقا ابن عرفة ما ذكره عن ابن رشد لا
اعرفه له ولا لغيره ثم جلب ما في المقدمات وما في اول مسالة من سماع يحيى وهو خلاف
ما نسبه له ابن عبد السلام فقف على تمامه في اصله (قوله) كالمفتي والمدرس هذا كقول

تنبيه على ان القاضي لا يحكم على الموصى

وفي جواز اخذ المفتي الهدية

٢١٥

ابن شاس وكذا يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم وقد قال ابن عرفة لا اعرف هذا نصا
لاهل المذهب انما قاله الغزالي في الوجيز ولكن تخريجهما على حكم تزاحم الخصوم واضح
وكذا على سماع عيسى من ابن القاسم احب الي في الصانع الخياط يدفع الناس اليه ثيابهم
واحدا بعد واحد ان يبدا بالاول فالاول وبه اسمع فيه شيئا ولعله ان يكون ولسعا
ان كان الشي الخفيف الرفعة واشباههما ابن رشد حمل الاختيار تقديم الاول
فالاول دون ايجاب عليه اذ لم يجب عليه عمله في يوم بعينه وكذا قال الاخوان
لا باس ان يقدم الصانع من احب ما لم يقصد مطلا وكذا يقولان في الرحي ولسحنون
لا يقدم صاحب الرحي احدا على من اتي قبله ان كان سنة البلد الطحن على الدولة وان تحاكموا
قضي بينهم بسنتهم وليس قول سحنون بخلاف لقول غيره لان العرف كالشرط ابن عرفة
وجرت عادة تدريس تونس في الاكثر بتقديم قراة التفسير على الحديث وتقديم الحديث
على الفقه (قوله) وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام هذا اذا عرف المدعي بدليل
ما بعده وفي النوادر عن اشهب ان جلس الخصمان بين يديه فلا باس ان
يقول ما لكما او ما خصومتكما او يسكت ليبتدياه فان تكلم المدعي اسكت الاخر
حتي يسمع حجة المدعي ثم يسكته ويستنطق الاخر ليفهم حجة كليهما ولا يبتدي
احدهما فيقول ما تقول او ما لك الا ان يكون علم انه المدعي ولا باس ان يقول ايكما
المدعي فان قال احدهما انا وسكت الاخر فلا باس ان يسال المدعي عن دعواه واحب الي ان
لا يساله حتي يذكر خصمه ذلك (قوله) فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شي والا لم تسمع
كاطلاق ابن عبد السلام لا يقال ان العلم والتحقيق مترادفان او كالمترادفين فالاتيان
بقوله معلوما يغني عن قوله محققا لانا نقول المعلوم راجع الي تصور المدعي فيه

[على انه لا يقدم اللاحق على السابق في الصنايع]

فلا

فلا بد ان يكون متميزا في ذهن المدعي والمدعي عليه وفي ذهن القاضي والمحقق راجع الي
جزم المدعي بانه مالك لما وقع النزاع فيه فهو من نوع التصديق فقد رجع كل واحد
من اللفظين لمعني غير المعني الذي رجع اليه الاخر فلاشتراط العلم لا يسمع لي عليه
شي ولاشتراط التحقيق لا يسمع اشك ان لي عليه كذا او اظن وما اشبهه واصل
هذه العبارة لابن شاس قال اولا والدعوي المسموعة هي الصحيحة وهي ان تكون
معلومة محققة فلو قال لي عليه شي لم تسمع دعواه ابن عرفة النوادر اذا لم
يعين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يسال المدعي عليه عن دعواه حتي يبينه
الطالب في طلبه فيسال حينئذ المطلوب عن دعواه ونقله المازري عن المذهب
وقال وعندي لو قال الطالب ابتغي عمارة ذمة المطلوب بشي اجهل مبلغه
واريد جوابه بذكره مفصلا او انكاره جملة لزمه الجواب ثم قال ابن شاس وكذلك
لو قال اظن ان لي عليك شيئا او قال لك علي كذا واظن اني قضيته لم يسمع قال ابن عرفة
تا ختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعي ان يكون معلوما محققا وقبله
ابن هارون وابن عبد السلام ولم يذكرا فيه خلافا وفي سماع اشهب سيل عمن تزوج
امراة بالف دينار ودخل بها واقام معها نحوا من ثمانية اشهر ثم مات فطلبت
صداقها هل تري اليمين على ورثته فقال اري على ورثته ان يحلفوا ما نعلم بقي لها
عليه صداق حتي مات وليس يدخل النساء على ازواجهم الا بالرضي من مهورهن
قال ابن رشد اوجب اليمين على الورثة في هذه الرواية على العلم وان لم تدع المراة
ذلك عليهم خلاف ما في النكاح من المدونة من انهم لا يمين عليهم الا ان تدعي عليهم العلم
وخلاف ما في كتاب بيع الغرر منها في مسالة التداعي في وقت موت الجارية الغايبة

المشتراه علي الصفة ان كان قبل الصفقة او بعدها وانما تجب عليهم اليمين اذا كانوا
ممن يظن بهم العلم علي ما في العيوب والاقضية من المدونة فان نكلوا عن اليمين حلفت
المراة علي ما تدعي معرفته من انها لم تقبض صداقها وتستوجبه لا علي ان الورثة
علموا انها لم تقبض فهذه اليمين ترجع علي غير ما تكلم عنه الورثة ولها نظاير كثيرة
فيحلفون في حقوقهم هذه اليمين للورثة لا لها يمين تهمة اذا لم تحقق الزوجة
عليهم الدعوى علي ما ذكرناه ولا تختلف في رجوعهما علي الزوجة لمعرفتها بما
تحلف عليه كما تحلف في رجوع يمين التهمة (قوله) والا فليسال الحاكم عن السبب
هذا تصريح بان الحاكم هو الذي يسال عن السبب فتامل هل يعارض قوله فيما ياتي
وللمدعى عليه السوال عن السبب علي انه اعتمد فيما ياتي قوله في النوادر وقال اشهب
في المجموعة ان سال المدعى عليه طالب بين اي وجه يدعي عليه هذا المال فقد
تقدم بيني وبينه مخالطة سيل عن ذلك وقد يقف القاضي بشي علي المدعى عليه
حتى يسمي المدعي السبب الذي كان له به الحق او يقول لا اعلم وجهه ولا اذكره فلا يكون
عليه في ذلك يمين انه لا يذكره ويستبدله البينة علي دعواه ومثله في كتاب ابن سحنون
وزاد ان اتى الطالب بخبر بالسبب فان قال لا بي لا اذكر وجد ذلك قبل له وان لم يقل
ذلك فلا يقضي له بشي حتى يذكر سبب دعواه او يقول لا اذكر سببه ولا يمين عليه
انه لا يذكر سببه ويستبدله البينة علي دعواه ونقل الباجي بلفظ ان لم يبين دعواه
وادعى نسيانه قبل منه بغير يمين والزم المطلوب ان يقر او ينكر قال الباجي والقياس على الزام المطلوب اما الاقرار او الانكار
عندي ان لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يذكر ما يدعيه اذ لعله يذكر السبب
يجد مخرجا وان امتنع من ذكره من غير نسيان لم يسال المطلوب عن شي قال ابن عرفة في دلالة

الروايه

الرواية علي ما ذكر الباجي من قوله والزم المطلوب ان يقر او ينكر نظر فتامله ونقل المازري
انتهى وفيه دليل علي ان السوال من حق المدعى عليه كما اقتصر عليه ابن الحاجب وللمدعى عليه
ان يسال عن السبب وتقبل دعوى نسيانه دون يمين واعتمد المصنف هنا قول المتيطي
قال محمد بن حارث في محاضرة يجب علي القاضي ان يقول للطالب من اين وجب لك ما ادعيت
فان قال من سلف او بيع او ضمان او تعد وشبهه لم يكلفه اكثر من ذلك واذا ذكر المدعي
دعواه ولم يذكر السبب ولم يكشفه القاضي عنه فذلك غفلة من القاضي وجهل
منه بالسنة لانه اذا ابهم ذلك لم يومن ان يكون من وجه لا يوجب شيا اذا فسره
فيصير القاضي كالخابط عشوا وكذلك اذا ذكر عدد الدين ولم يذكر الحلول والتاجيل
وكذلك ان لم يذكر قبض المسلف للمال لان كان الدين من سلف كان نقصا في المقالة
(قوله) ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل لجوابه اي ثم امر المدعى عليه بجوابه
ابن عرفة واذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب امر القاضي خصمه بجوابه ان
استحقت الدعوى جوابا والا فلا كقول المدعي هذا اخبرني البارحة انه راي الهلال
الشهر او سمع من يعرف بلفظه ولا يتوقف امره بالجواب علي طلب المدعي لذلك
لوضوح دلالة الحال الدعاء عليه وقال المازري ان لم يكن من المدعي اكثر من الدعوى
كان يقول للقاضي لي عند هذا الف درهم فللشافعية في احد الوجهين انه
ليس للقاضي طلب المدعى عليه بجواب لعدم تصريح المدعي بذلك وذكر ان اخوين بالبصرة
كانا يتوكلان علي ابواب القضاة ولهما فقه فلما ولي عيسى بن ابان قضاء البصرة
وهو ممن عاصر الشافعي اراد الاخوان ان يعلماه مكانهما من العلم فاتياه فقال احدهما
لي عند هذا كذا وكذا فقال عيسى للاخر اجبه فقال المدعى عليه ومن اذن لك ان تستدعي

بلغ [illegible] مولانا محمد حارث
بلغ علي مولاه [illegible]
وقع علي مولانا مالك
ذكر عدد
وقع علي مولاه وقال
المازري ان لم يكن الخ

جوابي وقال المدعي لم اذن لك في ذلك فوجه عليه اليمين ان ابان فقال لاله انما اردنا ان نعلمك مكاننا
من العلم وعرفانه بانفسهما وهي منافسة لا طائل تحتها لان الحال شاهدة بذلك وهو
ظاهر مذاهب العلماء ابن عرفة وظاهرها الجواب بمجرد قوله لي عنده كذا وليبين كذا
بل لا بد من بيان السبب من سلف او معاوضة او هبة عطية من مال اجنبي زادع
مثال المعهود ان يدعي المودع ان الوديعة باقية عند المودَع ويقول المودع رددتها
فالمودع هو المدعي عليه لترجح قوله بمعهود وهو ايتمانه وتصديقه ومثال الاصل
ان يدعي شخص علي آخر انه عبده فالمدعي عليه بالرق ترجح قوله بالاصل وهو الحرية — علي ان الحرية اصل
فهو المدعي عليه انظر الكبير **قوله** ان خالطه بدين كذا في بعض النسخ باداة الشرط
دون بعضها وخالطه بالعطف علي زرجح ولا يخفاك ما فيهما معان العلو فان الخلطة
شرط في توجه اليمين لا في ايجاب الجواب ولا في سماع الدعوي وتكليف البينة كما
تعطيه عبارتنا **فائدة** قال ابن عرفة مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة — عن ابن رشد
ونقله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضي عمل
القضاة عندنا عليه ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم
بها الا ان طلبها منه المدعي عليه انتهي والعجب من ابن عرفة حيث اغفل تمام كلام
ابن رشد اذ قال بما نصه وفي المبسوطة لابن نافع انه قال لا ادري ما الخلطة ولا اقول بها
واري الايمان واجبة علي المسلمين كافة بعضهم علي بعض لقوله عليه السلام البينة
علي المدعي واليمين علي المدعي عليه واغفل ايضا قول المتيطي آخر الحمالة والرهون وقال
وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين علي المدعي عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة وقال
ابن الهندي كان بعض من يقتدي به يتوسط في مثل هذا اذا ادعي قوم علي اشكالهم

بما

بما يوجب اليمين اوجبها دون اثبات الخلطة وان ادعي الرجل العدل علي من ليس
من شكله لم يوجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة وقال ابو الحسن الصغير هذه من
المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون
اليمين بمجرد الدعوي وعليه العمل الكل اليوم انتهي وقبله ابو عمران العبدوسي
قال وان خالطه بدين اي مرة من بيع او سلف او تكرر بيع اي في النقد **قوله** لا بينة جرحت
هو مثل قول المتيطي وان كان الطالب اقام بينة بالدين فسقطت بوجه مما
تسقط به الشهادة او جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب
اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم وسحنون وقال بعض العلماء ان ذلك خلطة
توجب اليمين عليه وكذلك ان ترافعا قبل ذلك الي الحاكم في حق آخر فقضي بينهما
فليس ذلك بخلطة ز **قوله** الا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة
علي اهلها والمسافر علي رفقته ودعوي مريض او بائع علي حاضر المزايدة هذه
ثمانية ذكر المتيطي جميعها في الحمالة والرهون الا السلعة المعينة فلم
يذكرها في النظائر وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس والا الوديعة علي اهلها
فلم يذكرها علي هذا الوجه الاعم وذكرها اللخمي وغيره فالاول الصانع ويندرج
فيه التاجر والثاني المتهم بالسرقة والعداء والظلم والثالث الغريب الطارئ
علي البلد ينزل بمدينة فيدعي علي رجل بها انه استودعه مالا فكأنه عبر بالضيف
عن الغريب الطارئ علي البلد سواء ضيفه المدعي عليه او لم يضيفه وهذا
يساعد ظاهر نص المتيطي ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ولكن لم ار من ذكره
الرابع الدعوي في شيء معين قال عبد الحق عن بعض القرويين انما تراعي الخلطة

وخالف في ذلك
منه الاندلسيون
مذهب مالك الخ

في الاشيا المستهلكة وفيما تعلق بالذمم واما الاشيا المعينة فاليمين في ذلك واجبة
من غير خلطة وقال بعض شيوخنا من اهل بلدنا لا تجب اليمين الا بالخلطة في الاشيا المعينة
وغيرها الا مثل ان يعرض رجل سلعة في السوق للبيع فياتي رجل فيقول قد بعتها
مني فمثل هذا تجب فيه اليمين وان لم تكن خلطة وهذا القول ابين عندي ونحوه
لابن يونس الخامس دعوى الوديعة على من هو اهل لان يودع عنده مثل هذا
المال قاله في توضيحه وقيده اصبغ وغيره بان يكون المودع غريبا وقيده اللخمي
بثلاثة قيود ان يكون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره وان يكون المدعى عليه
ممن يملك مثل ذلك وان يكون هناك ما يوجب الايداع انتهى فالثالث مساو
لهذا او اخص منه فتامله السادس المسافر يدعي انه دفع مالا لبعض اهل
رفقته السابع الرجل يوصي عند الموت ان له على فلان كذا الثامن عبر عنه المتيطي
بما نصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البايع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا
كذا رايته في نسختين من المتيطية وقد ظهر لك ان بعض هولا مدعى عليه كالصانع
والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض ص قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة
الا لعذر كنسيان او وجد ثانيا او مع يمين لم يره الاول ش لم افهم اخر هذا التركيب
كما احب فلعل الكاتب غير فيه شيا والذي في اخر اقضية المدونة واذا ادلى
الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما واراد القاضي ان يحكم بينهما فليقل
لهما ابقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة الا ان
ياتي بما له وجه مثل بينة لم يعلم بها او يكون اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد
ويمين ثم وجد شاهدا اخر بعد الحكم وقال لم اعلم به فليقض بهذا الاخر قال ابن محرز

ثم

ثم ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام به الان الى الشهادة الاول صحيح وليس
يحلف فيه كما اختلف فيمن اقام شاهدا اخر لان هذا لم يمكن من اليمين مع شاهده
فيكون مسقطا له بنكوله وهو كمن قام عليه شاهد بعتق او طلاق فحلف على
تكذيبه ثم قام عليه شاهد اخر فانه يضم الى الشاهد الاول ويقضى عليه بالعتق
والطلاق وذلك لان الطالب هاهنا لم يمكن ايضا من اليمين مع الشاهد في العتق
والطلاق ولانه لا يملك اسقاط الحق فيه لو كان ممكنا من اليمين فلما لم يكن له اسقاط
الحق فيه لم يكن عجزه عن شاهد اخر مانعا له من القيام بشهادة شاهد اخر
لم يعلم به او علم به فتركه متعمدا ثم قام به او قام به غيره واما الذي اقام شاهد
الحق فكان له ان يحلف مع شاهده فنكل عن اليمين وردها على المدعى عليه ثم اقام
شاهدا اخر فانما قيل له لا تلفق له شهادة هذا الى شهادة الاول لانه لما نكل عن
اليمين معه فقد رضي باسقاطه وترك القيام بشهادته ثم اختلف هل يستقل له
الحكم بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الاخر ام لا انتهى بزيادة منه وبه يتضح
لك الفرق بين ما ذكر المصنف هنا وما ذكر في الشهادات اذ قال وان حلف المطلوب
ثم اتى باخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان ص قوله او وجد
ثانيا ش اي فيما لابد فيه من شاهدين كما في المدونة فلا يعارض ما في الشهادات ص قوله
وندب توجيه متعدد فيه لما ذكر المتيطي نص وثيقة الموجهين في الحوز قال ينبغي
للقاضي ان لا ينفذ حكمه على احد حتى يعذر اليه برجلين وان اعذر اليه بواحد
اجزاه على ما فعل النبي عليه السلام في انيس اذ قال له يا انيس اغد على امراة هذا
فان اعترفت فارجمها ص قوله وكتبه اي وكتب القاضي التعجيز قال في المعيد حق على

القاضي ان يكتب التعجيز ويشهد عليه ز قوله وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة
مثل البينة اقراره فلا يفيد بعد اقراره بينته بالقضا نص عليه في النوادر وهي
مسيلة حسنة ع قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد هذه
عبارة ابن الحاجب قال ابن عبد السلام فان قلت قوله ولا ترد زيادة مستغني
عنها لان رد اليمين فرع عن توجهها فاذا لم تتوجه لم ترد قلت الرد الذي يستغني
عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون في جانب المدعى عليه وقد يكون الرد من جانب
المدعي الى جانب المدعى عليه كما اذا قام للمدعي شاهد في بعض هذه المسايل يعني كما
كما قال بعد وحلف بشاهد في طلاق وعتق ز لا ع فلا بمجردها اما اذا اقام شاهدا
ففيه تفصيل ذكره في قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فلا اشكال
قوله ولا ترد فان قيل قوله لا ترد زيادة مستغني عنها لان رد اليمين فرع توجيهها
واذا لم تتوجه لم ترد قيل لو سكت عن قوله لم ترد لم يستفد من كلامه الا انها لا تتوجه
ولا يفهم من كلامه اذا توجهت لشاهد فنكل عنها فبين المصنف انها لا ترد مطلقا
قوله ونقض وبين السبب مطلقا اي سوا كان حكمه او حكم غيره بدليل قوله
في تشبيه ونقضه هو فقط ز قوله كا ستسعا معتق وشفعة جار نشبيه
فيما خالف القاطع لا تمثيل له فانه لم يخالف قاطعا ع قوله ورفع الخلاف قال القرافي
الخلاف يتقرر في مسايل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها
ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم قال ابو القاسم بن الشاط السبتي
ما قاله هو من ان الخلاف يبطل مطلقا في المسيلة التي تعلق بها حكم الحاكم ليس الامر كذلك
بل الخلاف يبقى على حاله الا انه اذا استفتي المخالف في عين تلك المسيلة التي وقع الحكم فيها

استشكل اللقاني في حاشيته على التوضيح تبعيض هذه الكلية بقول المدونة في الجراح والقاتل الاستحقاق على القتل لعفو عنه ان العفو لا يثبت الا بعدلين

[illegible]

٧

لا تسوغ له الفتوى فيها بعينها لانه قد نفذ فيها الحاكم بقوله قايل ومضى العمل
فاذا استفتي في مثلها قبل ان يقع فيها الحكم افتى بمذهبه على حكمه اصله ثم
قال القرافي اعلم ان حكم الحاكم في مسايل الخلاف لاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن
مذهبه لمذهب الحاكم اذ تتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح
من مذاهب العلما فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحته ثم رفعت الواقعة
لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه ولا يحل له بعد ذلك ان يفتي ببطلانه وكذلك
ان قال لها ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي
كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك ان يفتي بالطلاق
هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك قال ابن الشاط ما قاله انه اذا حكم حاكم بصحة
وقف المشاع ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه لقايل ان يقول
لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه انظر تمام كلامهما وبحث ابن الشاط الثاني
وقد كان شيخنا ابو عبد الله الصغير يقول يحكي عن شيخه ابي عبد الله العكري انه قال لي ابو
حفص عمر الوجراجي رحمهم الله عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاط
ز قوله لا احرا ما فيه تلبيها فالاول قال ابن عبد السلام ولا فرق بين الفروج والاموال
ثم قال وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من اهل المذهب فيما حكى عنهم ابو عمر انما ذلك
في الاموال لا في الفروج انتهى وهو تصحيف اماني نسخة ابن عبد السلام من الاستنذكار واما
في شرحه هو والذي رايته في نسخة من الاستذكار عتيقة مقروءة مقابلة باصل
المولف وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من اصحابهما انما ذلك في الاموال بلفظ
اصحابهما بضمير التثنية العايد على ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح غيره ولا خلاف

نص على ان من علق طلاق امراة على تزوجها ثم تزوجها وحكم ... ذلك انه يرفع الخلاف

عند اهل المذهب انه لا فرق بين الاموال والفروج كما قطع به ابن رشد القاضي قال ابن الحاجب
في تنبيله كمن اقام شهود زور علي نكاح امراة فحكم له به وكذلك لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة
الجوار اما المثال الاول فظاهر واما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فانه لا يحل
للمالكي الاخذ بهذه الشفعة لانه يعتقد بطلان ما حكم له به القاضي فيعود الامر فيه
الي ما قبله هكذا قالوا وليس بالبين لان ما تقوم الظاهر فيه يخالف لما في الباطن ولو علم
القاضي بكذب الشهود لما حكم له اجماعا وفي هذه الصورة القاضي والخصمان يعلمون
من حال الظاهر ما يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من حال الظاهر والمسئلة مختلف فيها
وحكم القاضي يرفع الخلاف فتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الاجماع وما هذا سبيله
يستوي فيه الظاهر والباطن والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري في بعض مسايله وعلي
ما قاله ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيا فنقله من مكان الغصب وكان مما اختلف فيه
هل يفوت بذلك ام لا فقضي القاضي لربه باخذه وكان مذهب ربه انه يفوت وتجب فيه
القيمة فينبغي علي هذا ان لا يكون لربه التصرف فيه ابن عرفة ظاهر قوله هكذا قالوا مع
عزوه ما ظهر له من خلاف ذلك للسيوري ان المذهب هو ما قاله ابن الحاجب تبعا لابن
شاس انما القضا اظهار لحكم الشرع لا الاختراع له فلا يحل للمالكي شفعة الجوار ان
قضي له بها الحنفي وليس كذلك بل مقتضي المذهب خلافه قال المازري في ايتمام الشافعي
بالمالكي وعكسه الاجماع علي صحته واعتذر عن قول اشهب من صلي خلف من لا يري الوضوء
من القبلة يعيد وفي كتاب الزكاة من المدونة ان لم يبلغ حظ كل واحد من الخليطين
ما فيه الزكاة وفي اجتماعهما ما فيه الزكاة فلا زكاة عليهما فان تعدي الساعي فاخذ
من غنم احدهما شاة فليترادا فيها علي عدد غنمهما فتحليله لمن اخذ الشاة من غنمه الرجوع

على

علي خليطه بمثابة نص في صحة عمل المحكوم عليه بلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب
المحكوم عليه فاحري اذا كان نقيض ما حكم به له ولا سيما علي القول بان كل مجتهد مصيب
ولا اعلم لابن شاس فيه مستندا الا اتباع وجيز الغزالي وهذا لا يجوز له واما المصنف في التوضيح
فقال قول ابن الحاجب وكذلك لو حكم الحنفي الي اخره نقله ابن محرز عن ابن الماجشون فقال ان
حكم القاضي باجتهاده بقول شاذ فمذهب ابن الماجشون الي فسخ حكمه وذلك كالحكم بالشفعة
للجار ثم اشار الي ذا استشكال ابن عبد السلام ها هنا كاستبعاد المازري لقول ابن
الماجشون بنقض الحكم بشفعة الجار ونقض الحكم نظايره ~~المحررة~~ المذكورة في
المختصر قيل هذا وفي النفس من هذا شي ومقتضي كلام ابن عرفة ان التحليل والتحريم لا ينبني علي
امضا حكم القاضي ونقضه فانه ذكر كل مسئلة منهما في موضعها علي حدتها ولا انتشار
لملازمة بينهما فتامله قوله او نقض نكاح معناه انه سكت عنه ولم يحكم باثبات
ولا نفي قاله في المستند شرح المعتمد قوله لا لا اجيزه او افتي اصله قول ابن شاس
وهذا في المجتهد
لو رفع اليه نكاح امراة زوجت نفسها بغير ولي فقال انا لا اجيزه ولم يحكم
بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوي فتبعه ابن الحاجب فقال ابن عبد السلام
انه متفق عليه ونحوه لابن هارون فقال ابن عرفة مقتضي جعله للفتوي ان لمن ولي
بعده ان ينقضه ضرورة انه لم يحكم به الاول والظاهر انه لا يجوز للثاني لان قول الاول
حين رفع اليه لا اجيزه ولا افسخه حكم منه بانه مكروه والكراهة احد اقسام الشرع
الخمسة يجب رعي كل حكم منها ولازمه في حكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه ولا
سيما علي قول ابن القاسم في حكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا انتهي فليتامل قوله ولم
ينفذ لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتابيد منكوحة عدة وهي كغيرها

في المستقبل هذان المثالان ذكرهما ابن شاس فقال اذا رفع الى قاض برضاع كبير
فحكم بان رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من اجله فالقدر الذي ثبت بحكمه هو
فسخ النكاح فحسب واما تحريمها عليه في المستقبل فانه لا يثبت بحكمه
بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امراة نكحت في عدتها
ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح
فحسب واما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد ثم ذكر بحثا لابن عرفة وقال
اذا ثبت هذا ونظرنا حكم الثاني في مسيلة الناكح في العدة غير رافع لنقض متعلق
الحكم الاول لان متعلق حكمه بالذات الفسخ والتحريم تابع له فلم نجد علة منع
حكم الثاني فيها ووجدنا حكم الثاني في مسيلة رضاع الكبير رافعا لنقض متعلق
حكم الحاكم بالذات الاول بالذات وهو تحريم رضاع الكبير وفسخ نكاح الكبير تابع
لهذا المتعلق بالذات لانه متعلق حكمه بالذات فيجب منع حكم الثاني عملا بالعلة
الموجبة لمنعه فتامل قوله ولا يرعو لصلح اي الا ان يحسنا تمام الامر كما تقدم
ع قوله وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده اما انكاره قبل فقال مالك
وابن القاسم يفيده ولا يحكم عليه القاضي لانه حكم بعلمه ع قوله وانهى لغيره
بمشافهة ان كان كل بولايته كذا لابن الحاجب تابعا لابن شاس الناقل لوجيز الغزالي
وقبله ابن عبد السلام وابن هارون فقال ابن عرفة لا اعرف من جزم به من اهل المذهب
وانما قال المازري لا شك ان ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غايب ليس بقضية
محضة ولا نقل محض بل هو مشوب بالامرين فينظر اولهما فيه ومما يتفرع عليهما
على هذا ان قاضيين لو قضيا بمدينة على ان كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده

فاخبر

فاخبر احدهما الاخر انه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى
بتعديلهما فان قلنا انه كنقل شهادة فلا يكفي هذا القاضي المخاطب بالفتح شهد ولعند
الاخر لان المنقول عنهم حضور وان قلنا انه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الاول
ع قوله وانهى لغيره اي ان كان سمع البينة التي له لينظر فيها وان كان نظر فيها اجل له
ليثبت وان كان اثبت الحق له الثبوت لينفذ عليه الحكم قوله ونزيد ختمه لم
يفده وحده اي ولم يفد الختم او الكتاب دون الشاهدين قال ابن عرفة ولما كانت
نصوص الروايات واضحة بلغو ثبوت كتاب القاضي بمجرد الشهادة على خطه
قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرها على قبول كتب القضاة
في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف
ولا يستطيع احد فيما اظن صرفهم عنه مع اني لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي
لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي يجد في ديوانه حكما بخطه وهو لا
يذكر انه حكم به انه لا يجوز له انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان
وكذا ان وجده من ولي بعده وثبت انه خط الاول فانه لا يعمل به ولا يخرج القول بعمله
بما يتيقنه من خطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة
بالحق ولا يذكر سوطنها لعذر الشاهد اذ ما عمله هو مقدور وكسبه والقاضي كان
قادرا على الاشهاد على حكمه ثم وجه عمل الناس بان الظن الحاصل بانه كتاب القاضي
الباعث به كالحاصل بالشهادة على خطه مع ما للمشهور وهو القول بجواز الشهادة
على خط الغير حسبما تقرر في المذهب لوجوب كون هذا الظن كالظن الناشي عن ثبوته
ببينة على انه كتابه لضرورة دفع مشقة مجي البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد

وبعد المسافة ابن عرفة فان قيل تقدم نوع المشفعة بالشهادة القاضي على كتابه ببينة تشهد
على خطها في تلك المكتوب اليه كما يفعله كثير من اهل الزمان لتحققه تذكر بعد قلت
ثبوته بالشهادة على خط القاضي اقوى من ثبوته بالشهادة على خط القاضي اقوى
من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادتها على القاضي لان ثبوته بالشهادة على
خط القاضي ماله توقفه على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة على خط
البينة ماله فتوقفه على الخط مع شهادة البينة على القاضي وما توقف على امر واحد
فقط اقوى مما يتوقف عليه مع غيره لتطرق احتماله وهم ذلك الغير لاحتمال فسق
البينة اورقها في نفس الامر قال واذا ثبت وجه العمل بذلك فان ثبت خط القاضي ببينة
عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة ذلك والقاضي المكتوب اليه
يعرف خط القاضي الكاتب اليه فابن عبد البر قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون
كتب امنائه بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له
القضاء به لان ورود كتب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عنده بذلك فقبوله
الكتابة بما عرف من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتها ويحتمل ان يقول لابد
من الشهادة عنده على خطه قال ابن عرفة ونحوه قول ابن سهل ان اتى بخبر على شهيدي
كتاب القاضي وان لم يكن تعرف الا بينا اذ زكي احدهما وتوسم فيهما صلاح وخطه
وختمه بعرفه المكتوب اليه استحسن انفاذه لعمل صدر الامة باجازة الخاتم
قال ابن المناصف يجب على القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاض اليه في حق بنا على الحكم
فيه ان يشهد على نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفته خطه
لانه ان لم يفعل ذلك واتفق ان مات او عزل وقدمات الذي كتبه له اوعزل وخلف

وفي نسخة بعد قوله
واذا ثبت
خط القاضي

مكان

مكان المكتوب اليه قاض اخر الجاصاحب الحق لاثبات ذلك الكتاب عنده يشهد
على القاضي الذي كتبه مات او عزل لما تبينه وهو ان ثبوت كتابه بمجرد الشهادة
على خطه كمشافهته بسماع نطقه بذلك وسماع ذلك منه انما يعتبر في ولايته واما بعد
عزله فلا لما في المدونة وغيرها انه ان مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة البينات
وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا ان تقوم عليه بينة وان قال المعزول
قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا بذلك وغلط في هذا النوع
اليوم جماعة من الطلبة وجرى بيننا وبينهم فيه نزاع كثير لانهم حملوا ما وقع لمالك
وغيره في قبول كتب القضاة ماتوا او عزلوا على الاطلاقه وتوهموا فهمهم ذلك
في مثل ما عهدوه ووقع النسا هل فيه من ترك اشهاد القضاة على كتبهم والاجتزا
بمعرفة الخط ابن عرفة ونزلت هذه المسئلة بتونس عام خمسين وسبعماية من هذا
القرن الثامن وقت نزول الطاعون الاعظم ايام امير المومنين ابي الحسن المريني في
خطاب ورد من مدينة فاس لتونس فوصل خطاب قاضي فاس وقد تقرر علم موته
بتونس فطرح خطابه فشكى من وصل به الى امير المومنين فسال امامه ومفتيه شيخنا
اباعبدالله السطي وكان حافظا فافتى باعمال الخطاب واحتج بنحو ما ذكر ابن المناصف
عمن نازعه فوقفه اصحابنا على كلام ابن المناصف هذا فرجع اليه وظهر انه لم يكن له
به شعور قوله كان نقل الخطة اخرى ابن سهل سالت ابن عتاب عن حاكم من صاحب
شرطة اوغيره يرتفع الى خطة القضاء هل يستانف النظر فيما وقع بين يديه من الاحكام
ولم يكملها او يصل نظره فيها ويحمل على ما مضى له فاستثنى على ما مضى قوله والعشرة
او اليومان مع الحقوق يقضي عليه معها مع الحقوق قبر في اليومين لا في العشرة وضمير معها

[illegible]

لليمين وزادع هما صورتان للغيبة المتوسطة قوله وجلب الخصم الى اخره هذا
في الدعوى على الحاضر والعدوى قال الجوهري طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك اي ينتقم منه
يقال استعديت على فلان الامير فاعداني عليه اي استعنت به فاعانني والاسم منه العدوى
المعونة الكبير ع قوله او المدعي واقيم منها العله بفتح العين اي المدعي فيه وهو الذي افاده
فضل من المدونة ونقله عنه ابو الحسن ولم نرى قاله الدعي بكسر العين في الكتب رايناها
ع باب الشهادة فايدة قال القرافي الفرق بين الشهادة والرواية مع انهما خبران
ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية وان كان لمعين لا يتعداه الى غيره
فهو الشهادة قاله المازري ع قال المازري في شرح البرهان هما خبران غيران المخبر عنه
ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السلام الاعمال بالنيات او
الشفعة فيما لم ينقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الاعصار
والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار فانه الزم لمعين لا يتعداه الى غيره
فهذا شان الشهادة المحضة والاول هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوايب بعد ذلك
فنوقش في ذلك فقيل لم يقتصر الامام في سعتنج خلاصه الذي نقله منه الشهاب على التفريق
بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيدا اخر وهو امكان الترافع الى الحكام
والتخاصم وطلب فصل القضاء اقتصر في تخنتم كلامه على ذكر الخصوص والعموم والاصح
اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم حاصر وهو ان الخبر اما ان يقصد به ان
يترتب عليه فصل قضاء وابرام حكم وامضاؤه او لا فان قصد به ذلك فهو الشهادة
وان لم يقصد به ذلك فاما ان يقصد به تعريف دليل حكم شرعي او لا فان قصد به ذلك
فهو الرواية والا فهو ساير انواع الخبر واما ابن عرفة فقال ومما ارتضاه القرافي واتبع

فيه

فيه المازري ان الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية الخبر المتعلق بكلي
يرد بان الرواية تتعلق بالجزئي كثيرا كحديث قوله صلى الله عليه وسلم يخرب الكعبة
ذو السويقتين من الحبشة وحديث تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم
حتى القتهم بجزيرة ووجدوا فيها الرجل المعبر بالدجال الى غير ذلك من الاحاديث
المفسرة بامور جزئية ولاجل هذا الحد هم يقولون اختلف في القضايا العينية
هل تعم او لا وكاية تبت يدا ابي لهب ونحوها كثير العرق بين باب الخبر وباب
الشهادة ان كل ما خص المشهود عليه فباب الشهادة وكل ما عم فلزم القايل به
ما يلزم المقول فبابه باب الاخبار قوله ذو بدعة وان تاول كالخارجي والقدري
احرى اذا تعمد او جهل فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تاويل كالقدري
والخارجي قال في توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل ان يكون القدري مثالا للجاهل
لان اكثر شبههم عقلية والخطا فيها يسمى جهلا والخارجي مثالا للمتاول لان
شبههم سمعية والخطا فيها يسمى تاويلا ويحتمل ان يريد بالجاهل المقلد من
الفريقين والمتاول المجتهد منهما ع قوله لم يباشر الى اخره ابن شاس قال
علماونا ليست العدالة ان يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية لان
ذلك لا يقدر عليه الا الاوليا والصديقون ولكن من كانت الطاعة اكثر حاله
واغلبها عليه وهو مجتنب الكبائر يحافظ على ترك الصغاير فهو العدل الكبير ع قوله
ذو مروءة نعت لحر او خبر عن العدل ع قوله بترك غير لايق من حمام كذا اطلق في الحمام
في كتاب القطع وقيده اخر كتاب الرجم بما اذا اتا مرعليها ع قوله وحرفة دنية كدباغة
وحياكة اختيارا اشار به لقول ابن محرز ترد شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس

[illegible]

والدباغ والحجام والحائك رضيهما اختيارا ممن لا تليق به لانها تدل على خبل في عقله

ونقل عنه البرزلي انه كان يقول الحياكة تحسب البلدان وهي في اقليم افريقية من

الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس قال ابن عبد السلام وقد الحق بعض

الفضلاء من اهل المذهب وبعض الائمة خارج المذهب من اضطر الى هذه الحرف من قصد

باستعمالها كسر نفسه ومباعدتها من الكبر وتخلقها باخلاق الفضلاء كما قد

اشتهر ذلك عن جماعة **قوله** وادامة شطرنج قال ابو عبد الله ابن هشام في لحن

العامة ويقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني ان الصواب كسرها

ليكون على بناء جردحل وذكر انه يقال بالسين والشين لانه اما مشتق من المشاطرة

او التسطير وقيده هنا بالادامة تعويلا على ما في المدونة ومن ادمن اللعب

بالشطرنج لم تجز شهادته وان كان انما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة

ان كان عدلا وكره مالك اللعب بها وان قل وقال هي اشد من النرد قال الابهري تعليل

هذا انه لا يسلم الانسان من يسير لعبه **وقد قال بعض الشعرا**

افد طبعك المكدود بالجد راحة * تجم وعلله بشيء من المزح

ولكن اذا اعطيته المزح فليكن * بمقدار ما يعطى الطعام من الملح * وفي النكت

عن احمد بن نصر اذا لعب بها في السنة اكثر من مرة فقد صار مدمنا **فرعان** الاول قال ابن

عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بطلب علم الكيميا وافتى الشيخ ابو الحسن المنتصر

بمنع امامته ورجح ابو زيد بن خلدون انها على تقدير صحة وجودها فانقلاب الاعيان

فيها من السحر لا من الطبيعيات وانهم يظهرون بالغازهم الصناعة لهذا انما

قصدهم التستر من حملة الشريعة **الثاني** الفرار من الزحف جرحة ومن علمه [illegible]

منه

قف على قوله ونقل عنه البرزلي انه الخ

على كراهة الشطرنج

قف على قول احمد بن نصر

منه وظهرت قبلت شهادته والاردن والضعف في العدد كما قال الله تعالى قال

ابن رشد هو كبيرة وقال بعض الناس ليس بكبيرة قال ابن عرفة تحقيق توبته عسير لانها

لا تعرف الا بتكرر جهاده وعدم فراره فيه وانظر هل الفرار من الضعف جرحة

مطلقا او ما لم يكن من جبار العدو وجعله اكثر من الضعف يعذر من فر من الضعف

وهذا هو المظنون اعتقاده في بعض من فر في هزيمة ابي الحسن المريني في وقعة

طريف من الفقهاء الذين كانوا معه كابي عبد الله السطي **وسحنون** ولا تجوز شهادة

المنجم ابن كنانة ولا الكاهن من المواق **قوله** وزوجهما **فرع** قال ابن القاسم ولا

تجوز شهادته لام امرأته ولا لولدها وكذلك المرأة لابن زوجها وقال اصبغ لا تجوز

تعديل الابن عن الاب ولا الابن عن الاب وان كان مشهور العدالة وكذلك كل من لا تجوز

له ان تعدله فلا تنقل عنه الا ان ابو الحسن **قوله** واحد الابوين للاخر المتيطي

وهو المشهور وعليه العمل وشبه بهذا المقدار قوله كعكسه للاخر **قوله**

بخلاف اخ لاخ الى اخره هذا بشرط ان لا يكون في عياله قال في المدونة ولا تجوز شهادة

من هو في عيال الرجل وكذلك الاخ والاجير اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت

شهادتهما اذا كانا مبرزين في الاموال والتعديل الخ **للمواق** وكان ينكر رد

عليه معروفه **قوله** وان بتعديل للمتيطي عن الباجي التعديل يجوز في كل شيء في الدماء

وغيرها وقال احمد بن عبد الملك لا تكون عدالة في الدماء وليس بعض به وما تقدم

اولى وقاله مالك في كتاب الديات وقبله ابن عرفة وهو من نقله بزيادة الحدود

فلو قال ولو بدم لكان اولى **قوله** من معروف الا الغريب اشار به لقوله في كتاب

اللقطة من المدونة واذا شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين الا الغريب اشار

قف على قوله ولا تجوز شهادة

وكذا لا تقبل شهادة الزوج لزوجته انظر عند قوله والاجلم لمن لا يشهد له

فعلى المعدلين اخرون فان كان الشهود غربا جاز ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجز ذلك
لان القاضي لا يقبل عدالة على عدالة اذا كانوا من اهل البلد حتى يكون العدالة على الشهود
انفسهم عند القاضي (قوله كشهادة ولد الزنا فيه مطرف وابن الماجشون وكذلك
لا تقبل شهادته فيما يتعلق بالزنا كالقذف واللعان والمنبوذ ولا خلاف في المذهب
وذلك الكبير (قوله لا سماع هو كقول ابن الحاجب لا بالتسامع (قوله من سوقه او محله
لا لتعذر ليس المجرور متعلق بسماع وانما هو صفات تزكية بحذف مضاف
اي من اهل سوقه او محلته وكانه قال وتزكيته حاصلة من معروف حاصلة من قطن
حاصله من اهل سوقه او محلته واشار به لقول اللخمي انه يقبل تعديله من جيرانه واهل
سوقه ومحلته لان غيرهم لا ان وتوقفهم عن تعديله مع كونهم اقعد به ريبة في تعديله فان
لم يكن فيهم عدل قبل من ساير بلده وقال المتيطي ما نصه ولا يزكي الشاهد الا اهل مسجده وسوقه
وجيرانه الا ان يكون مشهورا بالعدالة ورواه اشهب عن مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون
قال عبد الملك واصبغ او يكون من قوم مبرزين في العدالة انتهى فانظر هل معناه او يكون التعديل
من قوم مبرزين وقد وقع في عبارته في التوضيح قالوا الا ان يكون معدلوه اهل براءة في العدالة
والفضل وفي بعض النسخ الا المبرز عوضا من قوله الا لتعذر وكانه اشاره لقولهم الا ان يكون
مشهورا بالعدالة او لقولهم الا ان يكون معدلوه اهل براءة فتامله ثم ذكر فايده ترجع لما
تقدم (قوله وان لم يعرف الاسم كذا في النوادر عن ابن سحنون عن ابيه ان من عدل رجلا لا يعرف
اسمه قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون في نوازله لا ينبغي لاحد ان
يزكي رجلا الا رجلا قد خالطه في الاخذ والعطي وسافر معه وخالطه ابن فيه ولقول اللخمي لا
يزكيه حتى يطول المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره فان لم يعلم باطنه في غالب الامر لانه

بتلع

يقطع بذلك قال ابن عرفة وانظر قبول سحنون للظاهر تزكية من لم يعرف اسمه مع تعقب
بعض اهل الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مع شاهد عليه بالتعريف بعد تزكيته
اياه او قبلها بتعريب انتهى والذي في اصل المتيطي ويجوز تزكية من لم يعرف اسمه اذا كان
مشهورا بكنيته او لقبه لا يعز عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم
وهذا اشهب بن عبد العزيز لا يكاد اكثر الناس يعرف اسمه مسكين وسحنون ابن سعيد
اسمه ابن عبد السلام وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته وبه كان يخاطب
عن نفسه (قوله بخلاف الجرح بفتح الجيم في نوادر ابن الحاج سئل مالك عن الذي يسال القاضي
عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحد فقال اذا كان القاضي هو الذي ساله
تكشف عن الشاهد فليس على المخبر شي (قوله ان لم يظهر بل ينبغي على الصورتين قبله
كما عند ابن الحاجب وقد صرح به ابن محرز (قوله ولا عدو قال ابن عات تقبل شهادة
القراء في كل شي الا شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضراير والحسود ظالم لا تقبل
شهادته على من يحسده وقال المتيطي لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء لانهم
اشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك وابن دينار ابن عرفة العمل على خلاف
هذا وشهادة ذوي الفضل منهم مقبولة كغيرهم ولعل قول ابن وهب فيمن ثبت
التحاسد بينهم انتهى وسيقول ولا عالم على مثله (قوله ولو على ابنه هذا قول ابن القاسم
وزاد ولو كان الشاهد مثل ابي شريح وسليمان ابن القاسم يريد شيخ عبد الرحمن القاسم وابو
شريح المعافري (قوله او مسلم وكافر هو في حيز الاغيا وكانه قال ولو طرات العداوة
الدنيوية بين مسلم وكافر (قوله كقوله بعدها تشتمني وتشبهني بالمجنون مخاصما
لا شاكيا كذا هو في نوازل اصبغ من الشهادات ان تشتمني من باب الشتم لا تتهمني من باب

قف

قف
على شهادة القرا على بعضهم

التهمة وقال فيه انه لا يقدح وحكى ابن رشد عنه انه فصل في الشهادة بين المخاصم والمشاكي
وحكى عن ابن الماجشون انه قادح واستظهره وكلام المصنف في التوضيح يدل على انه لم يقف على
نقل ابن رشد هذا قوله واعتمد في الاعسار بصحبته اي مخالطته وهي عبارة المازري وفي بعض
النسخ بمحنة اي من المحنة بامتحانه وهو كقول ابن شاس وابن الحاجب بالخبرة الباطنة وعلى
كل حال فهذه طريقة المازري وعند ابن عرفة احتمال في رجوع طريقة ابن رشد في المقدمات اليها
قوله كشهادة ولد الزنا فيه مطرف وابن الماجشون وكذلك لا تقبل شهادته فيما
يتعلق بالزنا كالقذف واللعان والمنبوذ ولا خلاف في ذلك في المذهب الكبير قوله
ولا ان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق او صبا او رق يشمل الفسق فسق الكفر وفسق
المعصية وقد صرح غيره بهما قوله او من حد فيما حد فيه ابن رشد هو المشهور من قول ابن القاسم
وقال سح فان لم يحد فقولان نقلهما بعض شراح الرسالة ومذهب المدونة صحة شهادته
قال فيها ولا تبطل شهادة القاذف حتى يحد وكذلك عن عنه قوله كمخاصمة مشهود عليه
عليه مطلقا اي في حق الله تعالى وحق الادمي فالاول كما اذا تعلق اربعة برجل الشخص ورفعوه
الى القاضي وشهدوا عليه بالزنا وعدم القبول في هذا لابن القاسم قوله في محض
حق الادمي اي فانه ادمي فانه يكون جرحة في حقه نعم يجب عليه ان يخبر بها صاحبها فان لم
يخبر كان جرحة ويبطل شهادته فائدة من الجواهر اما في حق الله تعالى فان كان مما تستدام
حرمته مثل الطلاق والعتاق فيجب المبادرة بالشهادة فيه وتاخيرها جرحة وما لا تستدام
حرمته كشرب الخمر فلا يجب الابتدار بها ولا يجرح تاخيرها وهو من الستر قال ابن القاسم في
المجموعة يكتبها ولا يشهد بها الا في تجريح ان شهد على احد قوله في كثير اي شهد مثل كثير قوله
لا كعشرين اي فتقبل شهادة العشرين عند التونسي بشرط العدالة وعند اللخمي والامام

يكون

يكون تواعد ولا وهذا قول ابن القاسم وسحنون بقول لا تقبل شهادة المتهم وفي تقييد
بالعدالة القولان انظر ابا الحسن في الاستلحاق قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه اي المنفق
عليه لكونه اجيرا مثلا للغير او في عياله وشبهه ممن لا يجب عليه نفقته اصالة اما من
تجب عليه نفقته فانه لا يشهد له للقرابة لا للنفقة قوله ولا ان شهد له بكثير ولغيره
بوصية لجاز وهو الباقي في قوله بوصية متعلق يشهد اي شهد في وصية لنفسه
بكثير ولغيره بكثير او قليل اما في غير وصية فلا تقبل له ولا لغيره على المشهور
لانه اذا بطل بعضها بطل كلها والفرق بين الوصية وغيرها ان الموصي قد يخشى
معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له بخلاف غيره الكبير قوله والمدان المعسر لربه
اي لرب الدين كقوله اذا نجي السفينة جري اليه الى السعد وضبط في التوضيح المدان
بتخفيف الدال على انه اسم مفعول من ادان الرباعي وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد
الدال على انه اسم فاعل من ادان المشدد الدال الخماسي واصله ادتين على وزن افتعل وكلاهما
صحيح قال في مختصر العين ادنت الرجل اعطيته دينا وهذا يشهد للاول ثم قال وادان
واستدان وداين اخذ الدين وهذا يشهد للثاني ونحوه للجوهري الا انه فسر الخماسي
باستقرض بعد ما قال دنت الرجل اقرضته فهو مدين ومديون زاد ح اي سوا شهد له
بماله او غيره وهو الذي استظهره ابن عبد السلام وغيره لان غير المال قد يكون اهم
خلاف ما قاله ابن زرقون عن اهل النظر الكبير قوله ولا مفت على مستفتيه ان كان
مما ينوي فيه مثله ابن رشد بالرجل ياتي العالم فيقول حلفت بالطلاق ان لا اكلم
فلانا فكلمته بعد ذلك بشهر لاني كنت نويت ان لا اكلمه شهرا فاذا دعته امراته يشهد
لها بما اقر به عنده من حلفه بالطلاق ان لا يكلمه وانه كلمه بعد شهر لكن لم يجز له ان

يشهد عليه بذلك لانه يعلم من باطن اليمين خلاف ما يوجب ظاهرها انتهى وهو جار على ما
في المدونة *قوله* ولا عالم على شك كذا حكى ابن رشد وعزاه لابن وهب في المبسوطة وقد
قدمناه باشبع من هذا *قال ع* هذا قول ابن وهب والثوري ومالك ابن دينار وقال ابن عرفة
والعمل على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة كغيرهم ولعل قول ابن وهب في ذلك
فيمن ثبت التحاسد بينهم *ع قوله* ولا ان اخذ من العمال كذا في سماع سحنون ان قبول الجوائز
من العمال المضروب على ايديهم جرحة ابن رشد هذا صحيح ومعناه عندي اذا قبلوا ذلك من
العمال على الجباية الذين انما جعل لهم الخليفة او خليفته الاموال وتحصيلها دون
وضعها في وجوهها بالاجتهاد واما الامرا الذين فوض لهم الخليفة او خليفته قبض
الاموال وصرفها في وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من امرا البلاد الذين
فوض اليهم جميع امورها فجوائزهم كجوائز الخلفا فقد صح اخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا
وجه *قوله* كالرشوة الرشوة بذل مال للتحقيق باطل او ابطال حق واما ان دفعه
لابطال ظلم فجايز للدافع محرم على الاخذ *قوله* ولعب بنيروز الذي لابن عات بجرح الرجل
بصنيعه النيروز والمهرجان اذ هو من فعل النصارى لقول النبي عليه السلام من
احب قوما فهو منهم ولقوله عليه السلام من عمل عملا ليس عليه امرنا فليس منا انتهى ونقل
ذكر ابن الحاج في المدخل من بدع اهل مصر مضاربتهم بالجلود في زمن الحاجوز حتى ينقطع على
الفضلا سلوك طرقاتها *قوله* ومطل كذا في نوازل سحنون *قوله* وباقتراضه
حجارة من المسجد ابن ويجرح باستسلافه حجارة المسجد وان رد مثلها والذي في النوادر
في الذي ياخذ من لبن او حجارة اشتريت للمسجد واعترف بذلك وقال استلفتها وارد مثلها
فان كان جاهلا مثل هذا رأيت ان ذلك يجوز له *قوله* والزكاة لمن لا سنة كذا قال ابن سحنون

هي لغة اهل مصر

وهي

٣٢٨

فيمن لا يعرف قدر نصاب الا انه وهو ممن يجب عليه زكاة انه ابن عرفة الا ان يكون ممن له كثير لا يفتقر
في زكاته لتحقيق قدر النصاب لانه لا يتوقف اخراجه على معرفة قدره وهذا في العين
لا في الماشية والزرع *قوله* والشاهد حر يتضمن اشتراط الحكم باسلامه *قوله*
مميز هو اتم مما حكى اللخمي من اشتراط كونه ممن يتقي العشرة انتهى قال ابن عرفة لقوله في المدونة
وتجوز شهادة ابن عشر سنين واقل مما يتجاور اللعب انتهى نفي هذا الشرط عليه كما بني على ابن
الحاجب على اغفاله ذكره في التوضيح للاستغناء عنه بالتمييز وليس بظاهر *قوله* ولا الابلاح
وجوه ولا تخر بحصر ابن عرفة الاظهر اعتبار رسمه الكذب فتبطل شهادة من عرف به منهم
قوله ونكل النظر للعورة اشار به لما في المدونة قيل فان شهد اربعة على رجل بالزنا
فقالوا تعمدنا النظر اليهما لنثبت الشهادة قال كيف يشهد الشهود الا هكذا
فنافضها ابن هارون بعدم اجازته في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج نظر النسا اليه
ليشهدون بما راين من ذلك وكذا ان اختلفا في الاصابة وهي بكر قال تصدق ولا ينظر النسا
اليها والفرق بين ذلك مشكل واورده ابن عبد السلام بقوله ان طريق الحكم هنا منحصرة
في الشهادة ولا تقبل الا بصفتها الخاصة وطريق الحكم في تلك الصور غير منحصرة في الشهادة
بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقها في محلها فلا ينبغي ان يرتكب محرما وهو النظر
للفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بان صورة النقض انما هي اذا لم يمكن اثبات العيب الا بالنظر
وكان يجري لنا الجواب بثلاثة اوجه الاول ان الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق للادمي
وحق الله اكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط
القصاص الثاني ما لاجله النظر وهو الزنا محقق الوجود او راجحه وثبوت العيب محتمل
على السوية والثالث المنظور اليه في الزنا انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك

لكونه ... عنه بالتمر

اي التي ... المدونة

من الاحاطة بالنظر الي الفرج ما يستلزم النظر الي العيب الخفي وقوله وكيف يشهد الشهود
الا هكذا يريد ان تعمد النظر لا يبطل الشهادة المازري تعمد نظر البينة لفعل الزاني
ظاهر المذهب انه غير ممنوع لانه لا تصح الشهادة الا به ونظر الفجاءة لا يكاد يحصل بما
تتم به الشهادة ومنعه بعض الناس لما نبه عليه الشرع من استحسان الستر وقال
العز بن عبد السلام انما يجوز للشهود ان ينظروا الي ذلك ما يحصل وجوب الحد وهو
مغيب الحشفة فقط والنظر الزايد علي ذلك حرام ابن عرفة وهذا كله ان عجز الشهود عن
منع الفاعلين من اتمام ما قصداه وابتداه من الفعل ولو قدروا علي ذلك بفعل او قول
فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر الا ان يكون فعلهما
يريد الزانيين بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما وقوله او بانه حكم له به اي وكذا يثبت
حكم القاضي بالمال بشاهد وامراتين او بشاهد ويمين او بامراتين ويمين فليس قوله
كسر او جنة تمثيلا ولكنه تشبيه لافادة الحكم المال اي اذا حكم الحاكم لشخص
بما ذكر اراد المحكوم له ان ينفذ هذا الحكم عند قاض اخر فانه يكفي الشاهد والمراتان
علي حكم الاول وكذا شهره ابن رشد ونقله ابو الحسن ولا يعترض بكلام ابن الحاجب لانه معترض
قوله او قصاص في جرح معطوف علي كسر او جنته وكانه في معرض الاستثنا من قوله
وما ليس بمال ولا ايل له عدلان وقوله ونكاح بعد موت او سبقيته او موت ولا زوجة
ولا مدبر ونحوه حق هذا الكلام ان يكون متقدما علي قوله ولما لا يظهر للرجال امراتان
منخرطا في سلك ما يقبل فيه عدل وامراتان او احدهما بيمين فلعله كان ملحقا في المبيضة
فوضعه الناسخ في غير موضعه وقوله اي في الامة مطلق وفي الحرة ان اتفق والا فهي
مصدقة ذكره قوله وحبس اي في الدما فقطع قوله وثبت الارث والنسب

ولا تعارض بين قوله واليمين بغيره لان هذا اليمين يا بني ... [illegible]

ابن

وعليه بلا يمين يجب ان يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة وعيب فرج و
واستهلال وحيض كما في عبارة ابن الحاجب وقد فسره في التوضيح بان النسب والميراث
يثبتان بشهادة امراتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا انه
استهل او مات بعد امه ورثها وورثه وارثه وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن عبد السلام
لشرح قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه وقرره ابن هارون بقوله
مثل ان تشهد امراتان بولادة امة اقر السيد بوطيها وانكر الولادة فان النسب
الولد لاحق به وكذا موارثته اياه له وعليه ابن عرفة هذا كقوله اخر امهات الاولاد
من المدونة وان ادعت امة انها ولدت من سيدها فانكر لم احلفه لها الا ان تقيم
رجلين علي اقرار السيد بالوطي وامراتين علي الولادة فتصير ام ولد ويثبت النسب
للولد ان كان معها ولد الا ان يدعي السيد استبرا بعد الوطي فيكون ذلك له وهذه نص
في جواز شهادة النسا فيما لا يجوز فيه شهادتهن اذا كان لازما لما تجوز فيه شهادتهن
وهو في الموطا وغيره انتهي ومن تمام نص المدونة واذا اقامت شاهدين علي اقرار السيد
بالوطي وامراة علي الولادة احلفته واطلق في قوله بلا يمين كابن الحاجب قال في
التوضيح كذا قال مالك واطلق ولا خلاف فيه اذا كان القايم بشهادتهن لا يعرف
حقيقة ما شهدن به وان كان القايم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة
والثيوبة فحكي اللخمي والمازري في الزامه اليمين قولين قال ابن عبد السلام
ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل وقوله والمال دون القطع في سرقة يريد
بشهادة عدل وامراتين او احدهما بيمين ولو وصله به لكان احسن وقد نكت
في توضيحه علي ابن الحاجب في كونه لم يصله بالاموال اذ قال ولو شهد علي السرقة

علي جواز شهادة النسا فيما لا تجوز
فيه ان تشهد

رجل وامراتان ثبت المال دون القطع مع انه لا يوهم كون ذلك بشهادة امراتين
تغلط فما الظن بهذا ولكنه انتكل على تمييز ذهن السامع اللبيب **قوله** وحيلت
امة مطلقا اي رايعة كانت او غير رايعة ببرماموني كانت او غير ماموني طلب
القايم الحيلولة او لم يطلبها لحق الله تعالى ولذا قال بعدها كغيرها ان طلبت اي
كغير الامة ان طلبت الحيلولة **وقال** صفة الايقاف ان الدعوى ان كانت في دار
اغلقت وان كانت في ارض منع من حرثها وان كانت فيما له خراج وقف الخراج انظر
الكبير **قوله** وجازت على خط مقر بلا يمين لان الاقرار هنا هو كتابته نقله ابن رشد
ع **قوله** وتحملها عدلا الذي ذكر المتيطي ان الشهود يعرفون انه كان يوسم العدالة
والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها الى ان توفي قاله مالك خوف ان تكون شهادته
قد سقطت لجرحة او كان غير مقبول الشهادة ابن عرفة قوله الى ان توفي قبل الصواب
الى حين الشهادة على خطه لجواز ثبوت تجريحه بعد موته ثم اعذر اليه في شهادته
ورد بان ثبوت جرحته بعد موته تثبتها عليه قبل موته فاستمرار عدالته الى موته
ينفي ما ينفي بقوله الى حين الشهادة على خطه ونقل ابن الحاج قول بعض قضاة افريقية
لا بد من زيادته وانه وضعها في حياته عدلا لجواز ان يقول لو حضر وضعتها
فاسقا لجواز فلا اقوم لها غيرين لجواز لوجوب رد شهادة من لم تعلم عدالته
انتهى فتامله **فروع الاول** قال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط
الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات
الموثقين المتيطي وغيره واشتراط التجويز في الشهادة في استحقاق الدور والارضين
الثاني قال ابن عرفة لا تقبل الشهادة على الخط الا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها

مسئلة هل اذا اقام
على خط المقر شاهدا
واحدا يحلف معه
ويستحق ولا حنفي
لو شهد على خطه شاهد
واحد حلف المدعي معه
واستحق ما تضمنه
الخط ولم ينقل في ذلك
خلاف الا ما اخذ من
ظاهر قول محمد اطلاق
قول محمد بن عبد الحكم
لا تجوز الشهادة على الخط
هكذا مجملا ولم يخص موضع
انتهى الجواهر

اي حضور المشهود عليه بالخط

ولا

ولا يشترط فيه ان يكون قد ادرك صاحب الخط وحضرت يوما مجلس قضاء ابن عبد السلام
فجاءه بعض احد عدول تونس ليرفع على خط ميت فرده وقال له لم تدرك هذا الميت فلما
انصرف قال لي ما لم اقبله لانه غير عارف بالخطوط وليس عدم ادراكه مانعا فانا نعرف
خطوطا كثيرة ممن لم ندرك كخط الشلوبين وابن عصفور والسيد لتكرر خطوطهم
علينا مع ما تلقينا من الشيوخ انها خطوطهم **الثالث** قال ابن سهل عن ابن الملجوم
الشهادة على الخط باطلة وما قيل عنها ان ابن عتاب لا على الخط وعلى معروف المذهب
في الشهادة على خط المقر قال المازري نزل سوال منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ
الفتوى متوافرون وهو ان رجلين غريبين ادعى احدهما على صاحبه بمال جليل
فانكره فاخرج المدعي كتابا فيه اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه ولم يوجد من يشهد
عليه فطلب المدعي كتبه فافتى شيخنا ابو الحسن اللخمي انه يجبر على ذلك وعلى ان يطول فيما
يكتب تطويلا لا يمكن فيه ان يستعمل خطا غير خطه وافتى شيخنا عبد الحميد بانه
لا يجبر ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ ابي الحسن واخذ معي في انكار ما افتى به صاحبه
الشيخ عبد الحميد فقلت له احتج بان هذا كالزام المدعى عليه بينة يقيمها الخصم عليه
وهذا لا يلزمه فانكر على هذا وقال ان البينة لو اتى بها المدعي فقال المدعى عليه شهدت
على بالزور فلا يلزمه ان يسعى فيما يبتغي به بطلانه بخلاف الذي يكتب خطه ابن
عرفة الاظهر ما قاله عبد الحميد ومقتضى قولهما وظاهر سياق المازري انه لو شهدت
بينة عدلة على مكتوب بشيء ما لا يحقق المدعي انه بخط المدعى عليه وهو مماثل للخط
الكتاب الذي قام به المدعي انه يثبت بذلك للمدعي دعواه وفيه نظر لانه لا يحصل للشاهد
المدرك المماثلة بين الخطين ظن كون الخط الذي قام به المدعي خط المدعى عليه بمجرد ادراكه

المماثلة مرة واحدة ولا يحصل ادراك كون الخط خط فلان الا بتكرار رؤية ومعه
او سماع مقيد للعلم بانه خطه حسبما ذكرنا في الشهادة على خط الغايب
قوله الا على عينه المعينة بصفه بشخصها اي فيشهد على صفته
التي يشخصه التوضيح قوله لا بشاهدين عطف على ان حصل العلم اي بحصول
العلم لا بشاهد لم يحصل لهما علم قوله ان طال الزمان بلا ريبة تبع فيه قول
ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الملك والوقف
والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفا الريبة وقد قال ابن عرفة حمله
ابن عبد السلام على اطلاقه وليس على اطلاقه انما هو في الملك والوقف والصدقة
والاشربة القديمة والنكاح والولا والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط
فيه طول الزمان واما الموت فمقتضى الروايات والاقوال ان شهادة السماع
القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط فيها كون المشهود به
بحيث لا يدرك بالقطع والبت به عادة فان امكن عادة البت به لم تجز فيه
شهادة السماع وهو مقتضى قول الباجي اما الموت فيشهد فيه على السماع
فيما بعد من البلاد واما ما قرب او كان ببلد الموت فانما هي شهادة بالبت
وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض
اهلها اثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلا من الحج فاذن له فاتاه بوثيقة
بشهادة شهود على سماع بوفاته على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان
ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية اعوام في ظني فرد ذلك
ولم يقبله انتهى ولما حكى قبله قول الباجي فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد

من البلاد لا ما قرب قبله بان قال بشرط ان لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين
عاما ونحوها فان هذا لا يقبل فيه الا البت قال بعض من لقيت وهو صواب
لانه مظنة البت كمن هو ببلد قريب قوله وان بخلع اغيا للطلاق المنوع
في قوله وضدها قوله ووصية فسره في التوضيح بالايصاء على الايتام كما ذكر في
الكافي وبابي نصه قوله ولوث اي لوث القسامة في النفس ذكره اللخمي وقبله ابن
عبد السلام وابن هارون وابن عرفة وفي بعض النسخ وارث وقد ذكره المتيطي وغيره
وقد نظم الشيخ المحدث الفقيه القاضي ابو عبد الله محمد بن ابي القوصية في اللخمي السبتي
المعروف بابن العرفي رحمه الله تعالى مواطن شهادة السماع فقال
ايا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سماعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة وولاية ... وموت وحمل والمضر باهله
واستدرك عليه ابنه فقال
ومنها الهبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها اباق فليضم لشكله
فدونكها عشرين بعد سبعة ... تدل على حفظ الفقيه ونبله
ابي نظم العشرين بعد واحد ... واتبعتها ستا تماما لفعله
والحق ابن عبد السلام بها خمسة نظمها بعضهم فقال
وقد زيد فيها الاسر والفقد والملا ... ولوث وعتق فاظفرن بنقله

فصارت لدى عد ثلاثين انبعث ... بشتنين ما طلب نظمها في محله ... ثم ذكر
بنزة من محاسن الناظم الاول ثم قال ولا يخفى انه اندرج في قوله او ضد ذلك اربعة وهي
الولاية والتعديل والاسلام والرشد فان قلت فيتعين ان يضبط قوله في البيت
الرابع وولايه بهمزة اليا المكسورة بعدها ها ضمير مكسورة عائدة على ما
ذكر والا فنى جعل ولاية ضد العزل كان تكرارا مع ما تقدم وسقط واحد من الخبر
العدد المذكور وبان ذكر الولا وهو منها قلت الذي وقفت عليه في
فهرسة ابن الغزي وولاية من باب التولية قال ابن مرزوق اي لا يسقط الولد
كونه مولى عليه بابيه او غيره وعلى هذا فلا تكرار لان الاولى ولاية الغير وهذه
ولاية الغير ومن لازمه ان لا يسقط الواحد من العدد واما الولا فيندرج في النسبة
لانه لحمة كلحمة النسب لكن يتداخل مع قوله بنوة ومنها الحصان والوصية ان
فسر بالايصا الموافق لنص الكافي الا ان تحمل الولاية في كلام الوالد على تقديم القاضي
والوصية في كلام الوالد على الايصا قال ابن عرفة تقدم لي نظم ما ذكر المتيطي مع زيادة وهو

شهادة ظن بالسماع معالنية ... لما عد متيطيهم في النهاية
فوقف قديم مثله البيع والولا ... وموت وارث والقضا والعدالة
وجرح وانكاح وكفر وضده ... ورشد وتسفيه وعزل ولاية
واضرار زوج والرضاع ونسبة ... نفاس وللخمي لوث قسامة
وقد زادنا الكافي سماع تصرف ... وانفاق ذي ايصا او ذي نيابة
وتسفيرا ايضا العشر وضعفها ... سنين ابن زرب زاد في مقالة

والحقها المولف اعني ابن غازي بيتا مشيرا به لما في كتاب الحلس نهاية المتيطي

فعالة وحوز كاحباس وحاجة لها ... وخط لميت اوتغات اذا ابتوه ودخل جواز
الصدقة تحت الكاف والتغاة التغبية وقد قرئ الا ان تتقوا منهم تقية قال الزمخشري
وقيل للمتقي تقاة وتقية كقولهم ضرب الامير لمضروبه وينبغي ان يجعل هذا البيت
الثالث من ابيات ابن عرفة حتى ينخرط في سلك ما للمتيطي دون اللخمي والكافي وابن زرب
ونص الكافي وجايز ان يشهدوا انه لم يزل يسمع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان
يتولى النظر له والانفاق عليه بايصا ابيه به عليه او تقديم قاض عليه وان لم يشهدوه
ابوه بالايصا والقاضي بالتقديم ولكنه علم بذلك كله بالاستفاضة من اهل
العدل وغيرهم ويصح بذلك سفهه اذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين
اصحابنا اختلاف انتهى وللشيخ شيوخنا ابي محمد عبد الله العبدوسي فيها نظم بديع
وهو يا سائلا شهادة السماع ... اين يفيد لها سماعي ... تجوز في مواضع شهيرة
خذها اليك تحفة خطيرة ... منظومة نظم سلوك الجوهري ... يقصر عن نظامها ابن الجوهري
في العدل والتجريح ثم الكفر ... والبيع والولا بملك تجري ... وضعفه وضده والحبس
والصدقات والرضاع فاقتبس ... والخلع والنكاح والطلاق ... والموت والهبات والاباق
ونسبة ونسب والحمل ... مع المضر فاعلم بالاهل ... والملك يقدمه مع الولادة
ثم الحرابة فخذا فادة ... وملا وعدم والاسر ... والعتق والميراث دون نكر
واللوث والاسلام ثم العزل ... ثم الولاية تمر تشتمل ... واعلم بان هذه الشهادة
عند ذوي التحصيل والاجادة ... يبنى لها ما بيد بلا نزاع ... اعرفه لعالم ولا دفاع
ولم يكن يوخذ بها ما باليد ... والحلف فيها البين عند احمد ... وليس شرطها العدول
بل اللفيف فادر ما اقول ... هذي ثلاثون بعيد اثنين ... محصورة للعد دون مين

ويرغب الاجر القدوسي عبد الاله الناظم العمروبي وقد دبلمد الشيخ
غازي فقال وزد لقاعي حبس التيها بغير تعيينه المعروف بالادابة
او خط من سات من الشهود وحاليات الحبس المشهود وحوزه وحوز ما نفد قام
به عن ابن ابي التقي وزد عن الكافي الوصي المهذب تقديم حاكم وابصا الاب
وزد عن المقيد لابن زرب تقييد ابصا بغير ترب وزد الزفاف للتحليل
فتوى ابن رشد الوصي الجليل وابن مغيث زاد دفع النقد وبجر عان سامه بالرد
بنوة اخوة زاد الشهاب في فرق ركو بعد ذكر الانساب ولابن مرزوق صنفه بالسماع
زيادة بالاقرار والجراح وفي وصايا المال عندنا نظر كالصرف والانفاق من والي النظر
اما الحبا زاقد مع القسامة للملك واللوث نزه علامة لولا التداخل وهي الزايدة
البلغت خمسين بعد واحدة ويرغب الرحمن في الجوار محمد بن احمد بن غازي
مستشفعا بسيد الانام عليه مني افضل السلام فاما نص ما في كتاب
الحلبس من نهاية المتيطي فقد تقدم واما معين الحكام لابن هشام فذكر فيه ان
ابن زرب افتى في وصي قامت له بينة بعد ثلاثين سنة على تكميل وصية استند
اليه بالسماع من اهل العدل والثقة المفاجايرة واما ابن رشد في اجوبته انه سيل
عما يثبت به بنا المحلل فاجاب بانه يثبت بشاهدين عدلين او يكون بناوه لها
امرا فاشيا مشهورا بالسماع من لفيف الرجال والنسا وان لم تعرف عدالتهم
واما ابن مغيث في اخر طرره فانه قال اذا شهد للزوج بالسماع انه تزوجها
بنقد وكالي مبلغه كذا الى اجل كذا برضا وليها فلان وانه دفع اليها النقد فالزوجية
ثابتة والقول قوله في دفع النقد مع يمينه قال ابن عات فقد اعمل شهادة السماع

عاملة

عاملة في دفع النقد وذكر فضل في وثايقه مثله الا في دفع النقد فانه لم يجعل فيه
شهادة السماع عاملة وهو اصح انتهى واغفله ابن عرفة واما شهاب الدين القرافي
فانه نقل في الفرق السادس والعشرين والمائتين وهو الذي رمز ما له بركو بجملته
بجملة كلام صاحب المقدمات اذ قال ما اتسع احد في شهادة السماع اتساع المالكية وعد
مما حضر على خاطره منها خمسة وعشرين منها النسب وعد القرافي وزاد بعضهم البنوة
والاخوة ونقله ابن الشاط وقد ذكرهما المتيطي واغفل ذلك ابن عرفة واما ابن مرزوق
فذكر منها الاقرار والجراح في تفسيره له بابيه ولم ار الجراح لغيره بخلاف لوث القسامة
واما قولنا وفي وصيا المال عندنا نظر كالصرف والانفاق من والي النظر فمعناه
ان هذه الثلاثة في عدها من مواطن السماع نظر اما الوصايا بالمال فلم ار من صرح
بها وانما ذكر الغرناطي والقرافي وابن العربي لفظ الوصية غير مفسر فالظاهر انهم
قصدوا ما في الكافي من الايصا بالنظر وبذلك فسر صاحب التوضيح الوصية في لفظ
ابن العربي وراجع ما تقدم في لفظ ولايه واما التصرف والانفاق من الوصي ومقدم
القاضي ففي نظم ابن عرفة وزاد لنا الكافي سماع تصرف وانفاق ذي ايصا او ذي
نيابة فظاهره ان التصرف والانفاق مقصودان لذاتهما بالشهادة واذا
تاملت نص الكافي المتقدم ظهر لك ان مقصود الشهادة بالذات انما هو تصحيح
تقديم الحاكم وايصا الاب وان التصرف والانفاق دليلان عليهما واما قولنا اما الحيازة
مع القسامة للملك واللوث نزه علامة فهو جواب عن سوال مقدر كان قايلا قال
له اغفلت الحيازة القديمة وقد ذكرها غير واحد وروى ابن حبيب عن الاخوين عن مالك
واغفلت القسامة وقد ذكرها غير واحد كالعبدي وقبله القرافي فوقع الجواب بان

الحيازة علامة للملك القديم يستدل بها عليه وهي قيد فيه وان الغيبة منه علامة
للموت اذ هي مسببة عنه فهما علامتان باعتبارين **واما قوله** وليس من شروطها
العدو دليل للغيبة فادرما اخرل فلو قال عوضا منه وليس من شرطها نفي العدول
لكان ادل على المراد **تنبيه** في شهادة السماع طرق اخر منها طريقة عبد الوهاب
انها مختصة بما لا يتغير ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف المحرم قال
في قبولها في النكاح قولان بناء على اعتبار عدم تغيره اذا مات احدهما او اعتبار
جواز التنقل فيه وقبله الباجي والمازري وذكر المازري في العتق قولين ووجه قوله
به بانه مما لا يتغير ولا ينتقل قال ابن عرفة وهو الحق **ومنها** طريقة ابن رشد في نوازل
سحنون ان فيها اربعة اقوال احدها انها تصح في كل شيء الثاني لا تصح في شيء والثالث
تجوز في كل شيء الا اربعة اشيا النسب والقضا والنكاح والموت اذ من شانها
ان تستفيض حتى تصح الشهادة فيها على القطع والرابع عكسه قال ابو محمد صالح
لان ابن فلان القاضي نكح فلانة **رقوله** والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية لم يصرح
هنا بحكم امتناعه كما فعل في الادا وقال ابن عرفة في جواز اخذه على التحمل خلاف (قف على جواز الامتناع على التحمل)
ثم قال واستمر عمل الناس اليوم وقبله في افريقية وغيرها على اخذ الاجرة على تحملها
بالكتب ممن انتصب لها وترك النسب لمعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة
والا لم يجد الانسان من يشهد له بيسير واخذها من يحسن كتب الوثيقة ففقها
وعبارة على كتبه ونيتها دونه لا تختلف فيه ثم قال عن ابن المناصف الاولى لمن قدر
واستغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة معلومة مسماة وتجوز بما اتفقا عليه
من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب اما لقصر القاضي الكتب عليه لا صنفا

بموجب

بموجب ذكره واما انه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب ان لا يطلب
فوق ما يستحق فان فعل فهو جرحة وان لم يسميا شيا ففيه نظر وهو عمل الناس
وهو عندي محمل صفة الثواب فان اعطاه قدر اجرة المثل لزمه والا كان مخيرا
في قبول ما اعطاه وتمسكه بما كتب له الا ان يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون
قوما فيجبران على اجرة المثل ابن عرفة وما زال الناس يتقون اخذ الاجرة في اكثر
حواضر [illegible] الشهود بتونس لانهم يقتسمون ما يحصل لهم اخر عملهم
على ثلاثة اجزا جزان للشاهدين وجزء لمن يوثق وهو اكثر من واحد وعمل
الموثقين في الاكثر اكثر من عمل الشاهد لانه مجرد كتب اسمه في الاكثر وربما راح
بعضهم بحرمة فضلهم ثم ذكر حكاية من احد قضاة تونس ترجع لما قدمه **رقوله**
وتعين الادا قال القرافي لفظه اودي مع انه انشا الاخبر فلو قال ودينت لم
يعد عكس لفظ الانشا في بعت واشتريت قال ابيع واشتري لغوا قال ابن عرفة
الاظهر ان هذا العرف تقرر الذات حقيقة الادا وغيره والاظهر ان الاشارة
المفهمة لذلك تكفي وشهدت بعض ادايها اشارة فلم يقبلها منه من اداها اليه
دون الفوا ورد شهب اذا قال بعرفه شهادتي مذلك اداها **رقوله** واذا انتفع
تجرح هذا المعروف وقال ابن المناصف قال بعض العلما يجوز للشاهد اخذ
الاجرة على الادا وان تعين عليه اذا كان اشتغاله بالشهادة يمنعه من اشتغاله
بما يقيم به اوده قال ابن عرفة وهو واضح الا قوال في اخذه الاجرة في الرواية على الاسماع
او السماع الجواز والمنع والتفصيل **رقوله** لا صبي وابوه وان انفق اي ولو كان
الاب منفقا والصبي فقيرا لحيث تكون بين الاب لفايدة سقوط النفقة عنه قال

وبعد هذا المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيد الخلاف
بما لم يل الاب او الوصي فيه المعاملة فاما ما وليه احدهما فاليمين عليه ولجيد
لانه ان لم يحلف غرم ر قوله وحلف مطلوب لبيرك بيمينه اي فان نكل اخذه الصبي
لان ملكا قاله صاحب البيان بالاتفاق لكن فيها قول بالوقف التوضيح قوله
كوارثه قبله اي كما يحلف وارث الصبي قبل زمان بلوغه اذا مات الصبي ر قوله
الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان اسم كان عايد على الوارث وصورته ان يكون الشاهد
شهد بحق لصغير واخ له كبير مثلا فنكل الكبير واستوني الصغير ثم مات الصغير
فكان الكبير وارثه فاراد ان يحلف في نكبيته من اليمين قولان للمتاخرين قال بعض
شيوخ عبد الحق لا وقال ابن يونس نعم قال المازري ولا نص فيها للمتقدمين ومن
ثم عابوا قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه اولا وكان قد نكل لم يحلف
على المنصوص لانه نكل عنها ر قوله وان نكل اكتفي بيمين المطلوب الاولى لا اشكال
ان فاعل نكل ضمير الصبي او وارثه وانما تكون المطلوب هنا فقد اغفل المصنف
مع انه ذكره ابن الحاجب اذ قال فان نكل المطلوب ففي اخذه منه عليهما او وقفه قولان
ر قوله وان حلف المطلوب ثم اتى باخر فلا ضم اي فجا فيه شاهد ويمين ولا يعارض
قوله في القضا او مع يمين لم يدره الاول لان ذاك لم يتمكن من الحلف مع شاهده
فهو معذور وهذا متمكن وتركه تامل ر قوله وفي حلفه معه وتحليف المطلوب
الى اخره اي وفي تحليفه لو نكل اخذه الطالب بلا يمين التوضيح قال ر وفي
تحليفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان كذا في بعض النسخ وتحليفه بصيغة
مصدر المضعف عطفا على حلفه وهو الاظهر في الدلالة على رجوع القولين للفرعين ر قوله

وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم او على الفقرا حلف وثبت
الحبس اما البنون وعقبهم فانما تعذرت اليمين على بعضهم كما قال واما الفقرا
ونحوهم فاليمين في حقهم ممتنعة غير مرجوة الامكان فما عبر به في الجواهر فلابد
فيه من نوع تجوز وفاعل حلف ضمير المشهود عليه اي حلف المشهود عليه لتعذر
اليمين من المشهود له فان نكل ثبت الحبس في الوجهين هذا اقرب ما يحمل عليه
لفظه ومن قال الحلف المستحق في الاول والمطلوب في الثاني فيحتاج الى وحي يسفر عن
ذلك ويتضح لك مراده بالوقوف على ما سلخ في توضيحه من الجواهر مما اصله
للمازري وحاصله انه في الفرع الاول اربعة اقوال الاول لمالك في رواية
مطرف وابن وهب انه اذا حلف واحد من البطن الاول مع الشاهد ثبت الحبس
للجميع الثاني لمالك من رواية ابن الماجشون انه اذا حلف جلهم ثبت للجميع
الثالث قول ابن المواز الذي يذهب اليه اصحابنا امتناع الجميع لليمين مع هذه
الشهادة على الاطلاق فعلى هذا القول يكون كما لو شهد الواحد على وقف الفقرا
والحكم في الفقرا على ما نص عليه اللخمي ان يحلف المشهود عليه فان نكل لزم
الحبس الرابع لبعض القرويين ورجحه اللخمي وغيره ان من حلف ثبت نصيبه ومن
لا فلا كالشاهد يشهد لحاضر وغايب او حمل انتهى فانت تراه في القول الثالث
ساوى بين هذا الفرع والفرع الثاني المتفق على نفي اليمين فيه عن المشهود لهم
ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما ايضا في رجوع اليمين لجهة المشهود عليه
فان نكل لزم الحبس اعتمادا على نص اللخمي في الفرع الثاني فعلى هذا اقتصر في هذا المختصر
وحمله على غير هذا خبط عشوة تنبيه الذي في النوادر في الفرع الثاني عن شهد

اي حمل البطن الاول

اي القول الثالث

ان شهادة واحد لجلس في السبيل او وصية فيه او للحباسي اوني لا يعرف بعينه ساقطة
للبس لاحد ممن ذكر الحلف معه وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله وما علله المازري بالحق
يتعذر حصوله والواحد منه لا يتعذر حقه فيه الا باحصا المجموع قال
ويجب ان يحلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه
بالطلاق وقال ابن عرفة وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه ونقل
اللخمي كالمازري قايلا ان نكل لزمه ما شهد به عليه ﺯقال ع الظاهر انه مشي
على القول الرابع وهو قول بعض القرويين لترجيح اللخمي وغيره له وقرينة قوله
فان مات الى اخره دلت على انه مشي على الرابع فاذ هذا التفصيل لا ياتي الا عليه وحاصله
انهم ان حلفوا كلهم ثبت جميع الحبس وان حلف بعضهم ثبت نصيب من حلف دون
غيره وان نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق قوله فان مات ففي تعيين مستحقه من
بقية الاولين او البطن الثاني تردد هذا كلام مستغني عنه لانه مرتب على القول
الرابع كما سلمه في توضيحه وقد علمت مما اسلفناك انه انما درج هنا على القول
الثالث ولعل الحرص على تطبيق هذا الكلام على مقابله هو الحامل على ارتكاب
المجازفة لم جعل الفاعل يحلف المتقدم المستحق تارة والمطلوب اخرى وذكر ضرب
في حديد بارد فتامله منصفا ﺯقال ع فاذا مات الحالف ففي تعيين مستحقه من بقية
الاولين الى اخره اي وكل بطن لا يستحقون شيا الا باليمين فقوله حلف اي الموقوف عليهم
في الاولى والواقف في الثانية وقوله ولا مجلس من تتمة الثانية وقوله فان مات من
تتمة الاولى وفاعل مات هو من حلف من الموقوف عليهم في الاولى فانظر ذلك قوله
استطراد ذكره [redacted] قال المازري من الحكمة والمصلحة

سبع

منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له به
وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا الا ان يسمي البينة كما قال
ابن القصار وابن الجلاب ورأى المازري ايضا ان قول القاضي ثبت عندي كذا
ليس حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده فان ذلك اعم منه والف فيه جزوا ونقله
ابن عبد السلام وبحث فيه ابن عرفة وعارضه بما له في شرح التلقين فقف على الفرعين
في قضيته قوله كما شهد على شهادتي ظاهره وان تسلسل وقد قال ابن عرفة
ظاهر عموم الروايات والملاقهم صحة نقل النقل ولم اقف عليه نصا وفي المدونة
وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولا وكل شي ابن عرفة
والنقل عن الاصل شي ﺯقوله في باب شهادة النقل اي سوا كان مما يقبل فيه النسا فقط
او مع الرجال اما نقل النسا لا مع رجل فلا يجوز اصلا خلافا لاصبغ انظر
التوضيح ع قوله كما شهد على شهادتي وان قالا وهمنا بل هو هذا الاخر لم يقطع
قال ابو الحسن الصغير اما الاول فلا نهما رجعا عن شهادتهما فقطعا عليه واما الثاني فلانهما
براه حين شهدا على الاول كان بعد الامر بالحكم وقبل الانفاذ اللخمي والذي في النوادر عن
الموازية اذا قالا قبل الحكم وهمنا لم يقبلا وقاله ابن القاسم واشهب قالا ولو قالا في
اخر على هذا شهدنا ووهمنا في الاول لم يقبلا على واحد منهما ورواه ابن القاسم
قال اشهب كان ذلك في حد او قتل او سرقة لاخراجهما انفسهما عن العدالة باقرارهما
انهما يشهدان على الوهم والشك ﺯقوله ونقض ان ثبت كذبهم كحياة من
قتل او جبه قبل الزنا اي مثلا ان يشهدا ان فلانا قتل زيدا فلم يقتص بعد الحكم بالقصاص
حتى قدم زيد حيا او شهد على محصن بالزنا فلم يرجم بعد الحكم برجمه حتى وجد مجبوبا

نقـ
على ان قول القاضي ثبت عندي ليس حكما

فان الحكم ينقض فيهما لامكان نقضه خلاف ما لو تاخر ثبوت الكذب عن القصاص
والرجم ولهذا قيده ابن الحاجب بالامكان اذ قال اما لو ثبت كذبهم نقض اذا امكن قال
في التوضيح احترز بذلك من الفوات بالاستيفا اذ لم يبق الا الغرم وهذا خلاف قول
ابن عبد السلام ثبوت كذبهم عسر لانه راجع الي ترجيح الشهود والمشهود عليهم بالكذب
في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها ويثبتون ما نفاه من شهد
عليهم فلهذا علق ابن الحاجب ثبوت كذبهم على الامكان واليه يعود هذا الشرط لا الي
نقض الحكم ومن هذا المعنى اذا شهد على رجل بالزنا ثم تبين انه مجبوب قال ابن عرفة
هذا وهم نشا عن اعتقاده عسر ظهور كذبهم ويرد ما ادعاه من عسره بما قربه
اخيرا من مسالة المجبوب وبمسالة من شهد بقتله ثم قدم حيا وبما ياتي من نص المدونة
وكل ذلك لا يقال فيه عسير والحق الواضح لمن انصف ان الشرط راجع الي نقض الحكم
لا الي ظهور كذبهم لان نقضه قد لا يمكن لكونه حكما بقطع او قتل وقد يمكن لكونه
باستحقاق ربع ونحوه ولقوله في المدونة فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته
وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا وذكروا ما يعذرون به
في دفع تعمد الكذب مثل ان يروه في معركة القتلى فيظنون انه ميت او طعن فلم يتبين
لهم انه به حياة او شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد اليه زوجته وليس له من
متاعه الا ما وجده لم يبع وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجده قايما لم يتغير عن حاله
قال ابن القاسم والذي اراد مالك تغير البدن وليس له اخذه لذلك حتى يدفع الثمن الي مبتاعه
وما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه او تغير عن حاله في بدنه او فات بعتق او تدبير
او كتابة او امة تحمل من السيد او صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله

فان

٣٣٧

فان لم تات البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم في ذلك كتعمدهم الزور فيأخذ
متاعه حيث وجده وان شا اخذ الثمن الذي بيع به وترد اليه زوجته وله اخذ ما اعتق
من عبد او كوتب او دبر او صغير كبر او امة اتخذت ام ولد فيأخذها وقيمة ولدها من
المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد مشتريها انتهى وقد اشار المصنف اخر
باب الاستحقاق **قوله** وان رجع ساقط من الي اخره هذا الفرع لمحمد وعزاه له ابن الحاجب
وطا شرحه في التوضيح قال هذا مبني على مذهبه ان الرجوع بعد الحكم وقبل الا
ستيفا يمنع من الاستيفا واما على قول ابن القاسم انه يستوفي فينبغي ان يكون على الثلاثة
الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لانه جنين قتل بالسنة
ودية الاعضا تندرج فتامله انتهى فلا اعتراض على ابن الحاجب لانه عزاه لقايله
واما المصنف فلم يعزه فهو معارض للتي قبلها لبنايها على مذهب ابن القاسم **قوله**
وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص هو كقوله اخر كتاب الرجم من المدونة وان اقر
القاضي انه رجم او قطع الايدي وجلد متعمدا للجور اقيد منه ولو اقر ولي الدم
علم بكذب الشهود في شهادتهم وبان القاضي علم بذلك فقتل المشهود عليه
بقتل وليه لا قتص منه بلا خلاف عند المالكية والشافعية قال ابن رشد هنا
قول ابن الحاجب ولو علم الحاكم بكذبهم فحكم ولم يباشر القتل فحكمه كحكمهم
لانه راه كما قال ابن عبد السلام مخالفا في ظاهره ثم ذكر ما قال ابن رشد وزاد وقول ابي
حنيفة لا يقتل كالشهود خيال فاسد ثم نقل موافقة ابن عرفة لما ذكر فوق ذلك من
المدونة ووفق بين المدونة وقول المازري **قوله** ورجع الزوج عليهما بما فوتاه
من ارث لو قال ورجع الزوج على شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب لكان اوضح

قوله وان كان عن تجريح او تغليط شاهدي طلاق او امة ينبغي تجريح بغير تنوين لانه مضاف
في التقدير لمثل ما اضيف اليه ما عطف عليه فهو من باب قول الشاعر يا من راى عارضا اسر به
بين ذراعي وجبهة الاسد قوله ولو كان لخلع ثمرة لم تطب او ابق فالقيمة كالاتلاف
بلا تاخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ على الاحسن القيمة الاولى حين الرجوع وهي
مثبتة والقيمة الثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على موضع ولا
حكم فلا تكرار ولا اعادة وينبغي ان يقرا فيغرم بالنصب جوابا للنفي وعطفا
للمصدر المؤول على الصريح وما اشار اليه من الاحسنية ذكره ابن راشد القفصي
غير معزو فقال وقول عبد الملك اقيس وانما يقع الغرم على الصفة التي كانت عليها
يوم الخلع كالاتلاف ولا اعتبار بقول ابن المواز انه كان تالفا لان ذلك انما يعتبر
في البيع واما الاتلاف فلا انتهى وقبله في التوضيح قوله وان كان بمية لزيد وعمرو
ثم قالا لزيد غرما خمسين للغريم فقط الغريم وهو المقضي عليه وفي بعض النسخ
لعمرو مكان الغريم وهو تصحيف قطيع واصل هذه المسئلة في النوادر عن ابن عبد
الحكم ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه اقر لفلان وفلان بماية دينار ثم رجعا
بعد القضا وقالا انما شهدنا به لاحدهما وعيناه رجع المقضي عليه بالماية
خمسين على الشاهدين ولا تقبل شهادتهما للاخر بكل الماية لجرحهما برجوعهما
ولا يغرمان له شيا لانه ان كان له حق فقد بقي على من هو عليه ولبعض قوله من قال يغرمان
له خمسين بشي لانهما انما اخذا خمسين من المطلوب اعطيا ها لمن لا شي له عليه
ولو كان عبدا بعينه شهدا انه اقر به لفلان وفلان فرجعا بعد القضا به لهما
وقالا انما اقر به لفلان منهما فهاهنا يغرمان لمن اقرا له قيمة نصفه لانهما اتلفاه عليه

ابن محمد

هذا

هذا ان اقر بان كان العبد بيده انه لمن شهدا له اخيرا وان ادعاه لنفسه وانكر شهادتهما
غرما نصف قيمته للمشهود عليه وليس للمقر له اخيرا الا نصفه قال ابن عرفة يقوم
من هذا ان ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وان التعرض اليه بغير الواجب
لا يوجب فيه حكما ونزلت في اوايل هذا القرن يعني الثامن مسيلة وهي ان
رجلا له دين على رجل فعدى السلطان على رب الدين فاخذه من غريمه ثم تمكن رب الدين
من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بجبر السلطان على اخذه منه من حيث كونه حقا لرب
الدين فافتى بعض الفقها ببراة المدين وافتى غيره بعدم براته محتجا بان ما في الذمة
لا يتعين قال ابن عبد السلام ولو اقر الشاهد انه شهد اولا لمن شهد له متعمدا
للزور ولا ينبغي ان يتفق على تضمينه للثاني قال ابن عرفة فيه نظر لان مقتضى قول
ابن عبد الحكم ان لا فرق بين تعمد الزور وعدمه تامله وقال ع قد تكون اللام في
لعمرو للعلة والتقدير غرما خمسين للغريم لاجل عمرو اي لاجل رجوعهما عن شهادتهما
له لعمرو وفيه تكلف لكنه خير من دعوى الخطا قوله وان رجع احدهما غرم
نصف الحق هذا راجع لجميع فروع الرجوع ولا تختص بمسيلة زيد وعمرو قوله
وهو معهن في الرضاع كاثنتين كذا قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن
راشد القفصي وقال ابن هارون جعلوا على الرجل ضعف ما على المراة وفيه نظر والقياس
استوا الرجل والمراة في الغرم في هذا الفصل لان شهادة المراة فيه كشهادة الرجل
ونحوه لابن عبد السلام وزاد ولعل وجهه ان الشهادة لما الت الى المال حكم بالرجوع
فيها بحكم الرجوع عن شهادته لا موال وقال ابن عرفة لان رجوع الرجل مع نسوة في الاموال
يوجب على عليه غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب على المراة وعندي انه يتوجه

علي غير المشهور في اضافة الغرم الي عدد الشهود من حيث عددهم لا علي اقل النصاب
مشهور وهو قول ابن عبد الحكم واشهب في اربعة رجع ثلاثة منهم ان عليهم
ثلاثة ارباع الحق خلاف المشهور ان عليهم نصفه فتامله قال ابن عرفة ولا اعرف
هذه المسألة لاحد من اهل المذهب وانما ذكرها الغزالي في وجيزه بلفظ ما ذكر
ابن شاس فظن ابن شاس موافقتها للمذهب فاضافها اليه وهو متعقب
قوله وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له يعني ان الشاهدين اذا شهدا
لرجل علي اخر بحق ثم رجعا عن شهادتهما بعد الحكم وذلك كله قبل ان يغرم المقضي عليه
فله ان يطالبهما بالدفع للمقضي له لان الحق توجه عليه للمقضي له لان الحق
توجه عليه للمقضي له بشهادتهما اولا وتوجه عليهما للمقضي عليه برجوعهما
عن شهادتهما فله ان يخرج عن عهدة الخسارة بان يلزمهما الدفع للمقضي له
وكذا في النوادر وعبارة المصنف مرتبة به فهي محررة بخلاف ما يعطيه لفظ ابن الحاجب
من ان المقضي عليه يقبضه من الشاهدين ثم يدفعه للمقضي له قوله وللمقضي له ذلك
اذا تعذر من المقضي عليه تبع في هذا ابن الحاجب وهو خلاف ما في النوادر عن الموازية
انه اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل ان يودي وطلب المقضي
له ان ياخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما غرم حتى
يغرم المقضي عليه فيغرمان له ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه علي الراجعين
بالغرم هرب او لم يهرب فاذا غرم غرمهما كما لو شهدا علي الرجل بحق الي سنة ثم رجعا
فلا يرجع عليهما حتى يحل الاجل ويغرم هو وله ان يطالب المقضي بذلك عليهما
الان ولا يغرمان الا ان قال ابن عرفة تعقب ابن الحاجب وللمقضي له ذلك اذا تعذر من

المقضي

المقضي عليه وهم لانه خلاف المنصوص ولو ذكره بعد ذكر المنصوص امكن ان يكون
قولا انفرد بمعرفته وقال ابن عبد السلام لا اعلم من هذا اين نقله الا ان يخال
علي هذا اذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع الا بعد غرم المقضي
عليه فغرمهما مشروط بغرم المقضي عليه ويلزم تاخير الشرط عن المشروط
وذلك مناقض لاصل المشروطة اذ للمقضي عليه ان يطالبهما بالدفع للمقضي
له قبل غرمه الا ترى ان غرمهما سابق علي غرمه فيكون غرمهما سابقا لاحقا
وهو باطل قال ابن عرفة وقفه علي غرمه انما هو في غيبته لا مع حضوره ولا
يتوهم تاخر الشرط عن المشروط الا من مجموع توقف غرمهما علي غرمه مع لزوم
غرمهما بمجرد طلب غرمهما قبل غرمه ويرد بانه انما شرط غرمهما بغرمه في
حال غيبته لا في حال حضوره لانه في غيبته يمكن ان لو حضر اقر بالحق المشهود عليه
خيال
به واذا حضر وطلب غرمهما انتفى هذا الاحتمال فقوله يلزم تاخر الشرط عن
المشروط وهم فتامله انتهى وزعم المصنف في توضيحه ان ما قاله ابن الحاجب هو
الفقه لان الشهود اغرما غريمه ولعله لهذا اتبعه هنا وما كان ينبغي له ذلك
قوله والارجح بسبب الملك كنسج ونتاج اي اذا ذكرت احدى البينتين من الملك
سبب الملك من نسج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما كنسخ كتاب واصطياد وحش
ولم تذكر الاخرى سوى مجرد الملك فان ذاكرة السبب مرجحة علي التي لم
تذكره وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال في توضيحه كما اذا
شهدت احداهما انه صادها او نتجت عنده وشهدت اخرى بالملك المطلق انتهى
وقال في شهاداتها من المدونة ولو ان امة ليست بيد احدهما فاتى احدهما ببينة

دانة

انها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشي فيقضي بها لصاحب الولادة وقال اللخمي قال اشهب فيمن اقام بينة بيد رجل في امة بيد رجل انها ولدت عنده لا يقضي له بها حتي يقولوا انه كان يملكها لا يعلم لغيره فيها حقا وقد يولد في يديه ما هو لغيره وقال ابن القاسم انها تملك ولدت عنده وهذا اصوب ويحمل الامر على انها كانت له حتي يثبت انها وديعة او غصب انتهي وذكر في توضيحه عن التونسي نحوه ﴿قوله﴾ او تاريخ معطوف على سبب ﴿قوله﴾ او مزيد عدالة اي مع يمين وفي الموازية لا يحتاج الي يمين بناء على ان مزيد العدالة كشاهد او شاهدين الكبير ﴿قوله﴾ لا عدد اي والجانبان رجال واما رجلان بينا بلا رجلا وامرأتين فيقدم الرجلان كما سيقوله ﴿قوله﴾ وبيد ان لم ترجح بينة مقابلة فيحلف رجوع الحلف للمنطوق ابين ﴿قوله﴾ وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة

تنبيه على تعريف الملك

اشهر الملك استحقاق التصرف في الشي بكل امر جائز فعلا او حكما لا بنيابة فيدخل ملك الصبي ونحوه لا ستحقاقهما ذلك حكما ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الامرة قاله ابن عرفة وقال اللخمي قال سحنون من حضر رجلا اشتري سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه والشهادة بالملك ان تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع وسوا حضر وابدوا دخولها في يديه ام لا فيشهد وا بالملك وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك الا ان يشهدوا انها غنمها من دار الحرب ويشهد قال اللخمي التي يقول سحنون والي هذا ذهب اشهب انه لا يثبت الملك بمجرد الولادة الا ان تطول الحيازة انتهي واما تحديد الطول هنا فقال ابو الفضل راشد في كتاب الحلال والحرام عن بعض المتاخرين تجوز الشهادة بالملك بحايز سنة ﴿قوله﴾ وتؤولت على الكمال في الاخير اعتمد في توضيحه على ما في العتبية فعزي هذا التاويل لابي ابراهيم الاعرج وابي الحسن الصغير ابي عمران الفاسي

وعزاه

وعزاه ابن عرفة لنقل عياض للمدونة وظاهر قول ابن يونس وابن رشد قال وكان ابن عبد وابن هارون لجهلان المدونة علي القولين وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن ابن سهل والاظهر ان ما في العارية تفسير ﴿قوله﴾ لا باشترا الظاهر انه معطوف علي بالتصرف وكانه قال وصحة الملك بالتصرف وما معه لا باشترا فهو اشارة الي قول اللخمي قال سحنون فيمن حضر رجلا اشترا سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه ولو اقام رجل بينة انها ملكه واقام هذا بينة انه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك وقد يبيعها من لا يملكها ولو قال الا باشترا منه لا يمكن ان يعود الضمير علي الخصم واذ يكون المعني ان شهود الملك لا يحتاجون الي ان يقولوا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم اذا شهدا انه اشتراه من خصمه بل يشهد بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس وابن الحاجب واتباعه وان لم يعرفه نصا في المذهب وعلي هذا فيكون من نوع قوله بعده وان شهد باقرار استصحب ﴿وكفت﴾ لترجيح بينة الملك علي غيرها شروط ذكرها المصنف قال في المدونة ومن تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك ابن القاسم وان لم يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة التي تحرر من الشرح او وحلي الرسالة ﴿قوله﴾ وقسم علي الدعوي ان لم يكن بيد احدهما كالعول كذا في كثير من النسخ بالشرط المجرد من الواو ولا يصح غيره وهو في غاية التحرير والضبط للمشهور لان الذي لم يكن بيد احدهما يتناول صورتين ان لا يكون بيد واحد منهما وان يكون بايديهما معا وذكر ابن الحاجب واتباعه الاتفاق في الاولي وتعقبه ابن عرفة بما ذكر ابن حارث من خلاف عبد الملك وسحنون وبما في النوادر من كتاب ابن سحنون عن اشهب ﴿قوله﴾

ولم ياخذه ان شهد انه كان بيده هذا مختصر من قول ابن الحاجب ولو شهد انه كان
في يد المدعي امس لم ياخذه بذلك قال ابن عبد السلام لان كونه في يده لا يدل على انه
مالكه ولا انه مستحق لوضع يده عليه وهو اعم من ذلك والاعم لا يستلزم الاخص فلم يبق الا
مطلق الحوز وها هو هذا محوز في يد الاخر **تكميل** قال ابن شاس ولو شهد انه انتزعه
منه او غصبه او غلبه عليه فالشهادة على هذه جايزة ويجعل المدعي صاحب اليد فرق
بينهما وكذا فعل ابن الحاجب واغفل المصنف هنا هذه الثانية وذكر ابن عرفة انه لا يعرفهما
معا نصا لمن قبل ابن شاس من اهل المذهب مع ان هذه الثانية في النوادر والكمال
لله تعالى **استطراد** قال في كتاب السرقة من المدونة ومن شهدت عليه بينة
انه سرق هذا المتاع من يد هذا فقال السارق احلفوه انه ليس لي فانه يقطع
ويحلف الطالب وياخذه وان نكل حلف السارق واخذه كذا اختصره ابو سعيد قال
ابو الحسن الصغير هذه اليمين على نفي دعوى السارق وليست بيمين القضا لان البينة
لم تشهد له بالملك **قوله** وان ادعى اخ اسلم الي اخره قوله فالقول للنصراني اي لانه
متمسك بالاصل ومعنى ذلك كما في التوضيح ان الولدين اتفقا على ان الاب نصراني وادعى
النصراني انه مات على دينه وادعى المسلم انه اسلم ثم مات قال في المدونة ولو لم يات
بالبينة وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وانه النصراني احق بميراثه حتى يقيم
المسلم بينة على ما ادعى انتهى فقوله حتى يقيم الي اخره هو معنى قوله وقدمت بينة
المسلم اي لانها ناقلة **قوله** الا بانه تنصر ومات معناه كما في التوضيح تعارضت
البينتان فقالت بينة المسلم نطق بالاسلام ثم مات وقالت بينة النصراني نطق
بالنصرانية ثم مات فان كان ترجيح صير اليه والا فان جهل اصله قسم بينهما على مذهب

ان القاسم في المدونة ونصه فيها قال ابن القاسم ومن مات وترك ولدين مسلما ونصرانيا
كلاهما يدعي ان الاب مات على دينه واقام على ذلك بينة مسلمين فتكافيا قال في
العدالة او لم تكن لهما بينة فالمال يقسم بينهما كما قال ابو عبد الله انتهى وهذا اذا كان
اصله مجهولا مجهولا كما قال واما اذا كان اصله معروفا بالنصرانية فقد تقدم ان
القول للنصراني عند عدم البينة **قوله** كمجهول الدين اي لم يعلم اصله وليس هناك
الا دعواهما فيقسم اذ ليست دعوى احدهما باولى من الاخرى كذا في التوضيح
قوله وان قال ابراني موكلك الغايب انظر في الغريبة وفي البعيدة يحلف
الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فان حضر الموكل حلف واستمر القبض والا
حلف المطلوب واسترجع ما اخذ منه اما حلف الوكيل ما علم بقبض موكله فهو قول
ابن كنانة وقال ابن عبد السلام انه بعيد جدا لانه يحلف لينتفع غيره واما ما بعد
من الكلام فانما ساق ابن عبد السلام قولا اخر فقال وقيل يقضى على المطلوب ويرجى له
اليمين على الموكل فاذا قدم احلفه وان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفعه ولم يرد
في توضيحه على نسبة هذا القول لابن المواز وانت تراه هنا ركب هذه الفتوى
من القولين فتامله واما ابن عرفة فلم يذكر هنا هذا القول وانما اعتنا بنقل الاسمعة
فقف عليه **قوله** بكفيل بالمال قيد في المسيلتين قبله وفي قوله كان اراد اقامة
ثان كما في المدونة فيحمل كلامه في الضمان عليه بان يقال الا لبينة ظاهرا اي فيجب
كفيل بالمال كما قدمناه هناك فانظره **قوله** او لاقامة بينة فيحميل بالوجه
يقيد هذا الاطلاق قوله اخر الضمان ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه
بالدعوى الا بشاهد وان ادعى بينة بكالسوق اوقفه القاضي عنده **قوله**

فيما ادعت اي واقامت شاهدا فتحلف معه **قوله** وان نكل في مال وحقه استحق

به بيمين ان حقق اي وان نكل من توجهت عليه اليمين في مال او حق مال كخيار

واجل استحق خصمه بسبب النكول مع يمينه هو بشرط ان يحقق فيه على معرفة

احترازا من يمين التهمة وقد صرح بالمفهوم في بعض النسخ فقال لا بيمين التهمة

بمجرد النكول وقد ظهر لك بهذا التقرير انه غير مكرر مع قوله في الاقضية فيدعي

بمعلوم محقق قال وكذا سبق وتقدم الكلام عليه فراجعه **قال** مفهومه ان لم يحقق

بان اتهم استحق بمجرد النكول وقد صرح بتشهيره ابن رشد نقله في التوضيح لكنه

يخالف المدونة وانظر ذلك في باب الوديعة **قوله** بخلاف شريك اجنبي حاز ان رجع كذا

هو في جل النسخ وهو الصواب **قوله** وتصرف اي ولو بغير هدم وبنا كالاسكان

والاجارة على المشهور صرح به في البيان وبه يفرق بينه وبين الشريك الاجنبي فلا

بد منهما فيه كما قاله بعد وكل ذلك مقيد بما اذا لم يفتها الحائز ببيع او هبة او نحوهما

فانه اذا فعل ذلك فاتت ولو قرب الزمان ولا مقال للمدعي سواء كان اجنبيا او غيره

واحال ابن غازي على كلام ابن رشد **ولنذكره** تتميما للفائدة **قوله**

كشريك اجنبي حاز فيها ابن رشد الاجنبيون الاشراك لا حيازة بينهم في العشرة

الاعوام ان لم يكن هدم ولا بنا ويكون فيها مع الهدم والبنا **ابن رشد** الحيازة

تنقسم على ستة اقسام اضعفها حيازة الاب على ابنه والابن على ابيه وتليها

حيازة الاقارب الشركا بالميراث او بغير الميراث بعضهم على بعض وتليها حيازة

القرابة بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه والموالي والاختان بعضهم

الاشراك بعضهم لبعضهم وتليها حيازة للموالي والاختان بعضهم على بعض فيما لا

شرك

شرك بينهم فيه وتليها حيازة الاجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم

فيه وهي اقواها **والحيازة** تكون بثلاثة اشيا اضعفها السكنى والازدراع

ويليها الهدم والبنا والغرس والاستغلال **ويليها** التفويت بالبيع

والهبة والصدقة والنحل والعتق والكتابة والتدبير والوطي وما اشبه

ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى

فيما يسكن والازدراع فيما يزرع والاستغلال في ذلك كالهدم والبنا في الدور

وكالغرس في الارضين **فاما** حيازة الاب على ابنه والابن على ابيه فلا خلاف

في انها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا في انها تكون بالتفويت من البيع والهبة

والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطي والخلف واختلف هل يحوز

كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنا والغرس او لا على قولين احدهما انه

لا يحوز عليه بذلك ان ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته او بعد وفاته وهو

قول مالك في هذه الرواية والمشهور في المذهب **يريد والله اعلم** الا ان يطول الامر

جدا الى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم والقول الآخر لمطرف وابن دينار

انظره فيه **واما** حيازة الاقارب الشركا بالميراث او بغير الميراث فلا خلاف

في انها لا تكون بالسكنى والازدراع الا على تاويل على المدونة وهو بعيد ولا في انها

تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والتدبير والعتق والوطي وان

لم تطل المدة هذا من حيث الجملة ويفترق الحكم فيه على التفصيل **اولا**

يخلوا ان يكون فوت بذلك كله الكل او الاكثر او الاقل او النصف **اما اذا**

فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس

لزمه البيع في حصته وكان له الثمن وان سكت بعد انقضا المجلس حتى
انقضى العام ونحوه استحق البايع الثمن بالحيازة مع يمينه انه انفذ به
بالوجه الذي يذكره من ابتياع او مقاسمة وما اشبه ذلك **وان لم يعلم**
بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم اخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه
لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شي واستحقه
الحايز بما ادعاه بدليل حيازته اياه **واما اذا** فوته بالهبة او الصدقة او التدبير
او العتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شي وان لم يكن حاضرا
فقام حين علم كان على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان القول قول الحايز
ولم يكن له هو شي **واما اذا فوته بالكتابة** فيتخرج ذلك على الخلاف في
الكتابة هل تحمل محمل البيع او محمل العتق **وكذلك** اذا حاز الكل ايضا بالوطي
والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهي حيازة **وان لم تطل المدة** فان حاز
بشي مما ذكرنا الاكثر كان الحكم فيه على ما تقدم واختلف في الباقي على قولين احدهما
انه يكون تبعا للاكثر فيستحقه الحايز بحيازته الاكثر مع يمينه على ما ادعاه من
انه صار به اليه وهو قول ابن القاسم في سماع يحي الا انه لم يذكر اليمين **والقول**
الثاني انه لا يكون تبعا فيكون للمحوز عليه حقه فيه بعد يمينه على تكذيب صاحبه
في دعواه وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع سحنون اذ لم يفرق بين قليل وكثير
وكان الشيوخ يحملونه على الخلاف لما في سماع يحي وان حاز بشي مما ذكرنا الاقل فقيل
انه يستحقه بحيازته اياه ويكون تبعا لما لم يحز فياخذ المحوز عليه حقه وهو
ظاهر قول ابن القاسم في سماع سحنون وقيل انه لا يستحقه بحيازته اياه ويكون تبعا لما لم

يحز

يحز فياخذ المحوز عليه حقه فيه ان كان عبدا فاعتق كان له قيمة حظه على الذي
اعتقه وان بيع كان له حظه من الثمن الذي بيع به وان وهب او تصدق اخذ حظه منه
الا ان لا يجده فيكون له قيمة حظه منه على الذي وهبه او تصدق به وهو قول ابن القاسم
في سماع يحي **واما** ان فوت بشي من ذلك كله النصف او ما قاربه فلا خلاف انه
لا يكون بعض ذلك تبعا لبعض **فيستحق** الحايز بحيازته على ما حاز منه ويكون ما لم
يحز بينهما على سبيل الميراث **فيحتمل** ان يبنى قول ما في سماع سحنون على ان
حازه الوارث لهذه المعاني جميعا معا او متقاربا فلذلك قال انه لا يكون القليل
تبعا للكثير فلا يكون حينئذ مخالفا لما في سماع يحي **ولا يكون** خلاف في ان القليل
تبع للكثير فيما حيز وفيما لم يحز وهذا اولى من حمل ذلك على الخلاف على ما كان يحمله
عليه الشيوخ **وكذلك القول** فيما حازه الوارث على وراثه بالهدم والبنيان
او الاستغلال العشرة الاعوام على القول بان ذلك يكون حيازة بين الاوراث
يختلف هل يكون القليل من ذلك تبعا للكثير فيما حيز وفيما لم يحز على ما ذكرناه **ولا**
فرق في مدة حيازة الوارث على وراثه بين الرباع والاصول والثياب والحيوان
والعروض **وانما** يفترق ذلك في حيازة الاجنبي مال الاجنبي بالاعتمار والسكنى
والازدراع في الاصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب
فقد قال اصبغ ان السنة والسنتين في الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن
وان السنتين والثلاث حيازة في الدواب اذا كانت تركب وفي الاماء اذا كن يستخدمن
وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شي من ذلك كله بين الاجنبيين الى العشرة
الاعوام كما يصنع في الاصول **قال** وما احدث الحايز الاجنبي فيما عدا الاصول من بيع

اوند بير او كتابة او صدقة او صداق او وطي في الاما بعلم مدعيه او بغير علمه فلم ينكر
ذلك حين بلغه استحقه الحايز بذلك **واختلف** قول ابن القاسم في حيازة الشركا بالميراث
بعضهم على بعض بالهدم والبنيان فمرة قال ان العشر سنين في ذلك حيازة ومرة قال انها
لا تكون حيازة الا ان يطول الامد ازيد من الاربعين سنة كحيازة الاب على ابنه ووقع
اختلاف قوله هذا في سماع يحيى **واما** حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا اشتراك
بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الاشراك فرجع عن قوله في الحيازة تكون
بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان الى انه لا حيازة بينهم في ذلك الا مع الطول
الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى **ومرة** راهم بخلاف القرابة الاشراك فلم يرجع
عن قوله في ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان وهو دليل
قوله في السماع المذكور **ثم رجع** ابن القاسم فيما الحوزة الوارث عن اشراكه بالهدم
والبنيان لان فيه دليلا انه لم يرجع عن قوله فيمن سواهم من الموالي والاصهار والقرابة
الذين لا شركة بينهم **فيتحصل** منها ثلاثة اقوال احدها ان العشرة الاعوام
مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا **الثاني** ليست بحيازة فيهما الا مع طول المدة
الثالث الفرق بينهما **واما** حيازة الموالي والاختان والاصهار فيما شركة
بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالاجنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الاعوام
دون هدم ولا بنيان وهو سماع عيسى **ومرة** جعلهم كالقرابة الذين لا شركة بينهم **فيتحصل**
فيهم ثلاثة اقوال **احدها** ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان
الثاني انه لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الاعوام الا مع الهدم والبنيان **والثالث** انه لا تكون
الحيازة بينهم بالهدم والبنيان الا ان يطول الزمان جدا **واما** الاجنبيون الاشراك فلا

حيازة بينهم في العشرة الاعوام اذا لم يكن هدم ولا بنيان وتكون في العشرة
الاعوام مع الهدم والبنيان ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم وقد قيل
انه يدخل **واما** حيازة الاجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه
فالمشهور ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا
بنيان **ولا اختلاف** انها تكون حيازة بينهم مع الهدم والبنيان انتهى المواق
باب الدما **قوله** لا لغيلة هذا كقوله في المدونة الا ان يقتله
غيلة قال ابن عرفة هو استثنا منقطع لانه بالحرابة قتل لان الغيلة حرابة ولهذا
قال فيها ان قطع يديه ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب وعلى الانقطاع
حمل في توضيحه كلام ابن الحاجب **وقوله** معصوما للتلف والاصابة كانه يعني للتلف
في النفس والاصابة في الجرح **في** النوادر لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم نزي
منه فمات فاجتمع الناس على ان لا قود لانه صار الى ما احل دمه **اشهب** لو قطع
مسلم يد مسلم ثم ارتد الذي قطعت يده فمات مرتدا او قتل لثبت القصاص في قطع
اليد على الجاني وليس لورثته ان يقسموا على الجاني فيقتلوه لان الموت كان وهو
مرتد **قوله** ولا قسامة ان انفذ مقتله او مات مغمورا كذا سوى بينهما
في المدونة في نفي القسامة فقال في الاول فقال واما ان شقت حشوته فتكلم واكل
وعاش يومين او ثلاثة فانه يقتل قاتله بغير قسامة اذا كان قد انفذ مقاتله وقال
في الثاني ومن ضرب فمات تحت الضرب او بقي مغمورا لم ياكل ولم يشرب ولم
يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه كذا اختصره ابو سعيد وهو موافق لما في
الامهات فتامله مع قوله في توضيحه ظاهر المدونة ان في المغمور القسامة مع حمله كلام ابن

الحاجب علي نفي القسامة علي ما في النسخة التي رايتها في التوضيح ر **قوله** وكطرح غير
محسن العوم اي في نفس الامر سوا علم الطارح انه لا يحسن ام لا نص عليه في المدونة
فقال فيها ولو ان طرح رجلا في نهر ولم يدر انه لا يحسن العوم فمات فان كان علي وجه
العداوة والقتل قتل به وان كان علي غير ذلك ففيه الدية ولا يقتل به انتهي نصها اللخمي
قوله والا فالدية لا يقال في مثله استثنا ر **قوله** واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه
هو نص المدونة **قال** ابن القاسم وكذا اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما اصاب حتى يتقدم
له فيه وان اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد عرف انه عقور
ضمن ما اصاب ع **قوله** قصد الضرر قيد في الاربعة كما في ابن الحاجب ع **قوله** وهلك المقصود
اي قصد معينا فالقصاص وان قصد جنس السارق بان حفر بيرا في داره لجنس السارق
فالدية قاله ابو الحسن وقول المصنف والا فالدية يرجع للقتل الثاني فقط ع **قوله** ورميه
حية عليه اشارة لما في النوادر عن ابن حبيب عن اصبغ فيمن طرح حية علي رجل يعرف انها قاتلة **قال**
في توضيحه ولو قيل بالقصاص في الحية ولو لم يعرف انها قاتلة ما بعد وقال ابن عرفة مقتضي
قوله في المدونة اذا تعمده بضرب بلطمة فمات قتل به عدم شرطه معرفة ان الحية قاتلة
ما لم يكن علي وجه اللعب ر **قوله** وكالامساك للقتل هذه عبارة ابن الحاجب وكانه فهم في توضيحه
ان اللام للتعليل فقال مفهومه انه لو امسكه لا للقتل (لم يقتل) به وهكذا في الموطا واما ابن عبد السلام
فكانه فهم ان اللام لانتها الغاية فقال الظاهر ولم يعتبر زيادة قيد علي الامساك فجعله مخالفا
لما في الموطا وغيره وتبعه ابن عرفة فقال بعد ما ذكر نص الموطا وغيره فاطلاق ابن الحاجب ايجاب
الامساك للقود بلا قيد متعقب **تكميل** قال ابن شاس واشترط في وجوب القصاص علي الممسك
شرطا اخر وهو ان يعلم انه لولا المسك لم يقدر علي ذلك ومن ابن شاس اخذها ابن عرفة

وزاد

وزاد يعني ابن يونس قوله في المدونة اذا حمل رجل علي ظهر اخر شيئا في الحرز فخرج به الحامل فان كان
لا يقدر علي اخراجه الا بحمل الحامل عليه قطعا معا وان كان قادرا علي حمله دونه قطع الخارج
انتهي ورايت لابن هارون من شيوخ البصرة فان كان هو فلعله كتبيان ر **قوله** ويقتل
الجمع بواحد الي اخره **فرع** اتفق المذهب علي ان الجماعة الحاضرين المتمالين علي قتل
واحد يقتلون به من تولي ضربه ومن لم يتوله التوضيح ع **قوله** وكاب او معلم امر ولدا صغيرا
اي وعلي الصغير نصف الدية وكذا اذا شارك الصبي غيره وعليه نصف الدية وكذا علي
المجنون والمخطي المشارك لغيرهما نصف الدية التوضيح بمعناه ع **قوله** وسيد امر
عبدا اي فيقتل السيد والعبد الكبير جميعا قاله ابن القاسم وابن حبيب وبه اقول الجواهر
وكذا نقله ابو الحسن عن ابن القاسم عن مالك في كتاب الاجارة ع **قوله** وان تصادما او تجاذبا
مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالقود اي فاحكام القود فهو بحذف مضاف فيكون
كقول ابن الحاجب فاحكام القصاص فيستفاد منه انه اذا مات احدهما تعلق القصاص
واذا ماتا معا بطل حقهما معا لان لازم من احكام القصاص ان من وجب عليه
القصاص يبطل حق من وجب له بحسبما قرر ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه
ر قال ع **فروع الاول** لو وقع احد المتجاذبين علي اخر فقتله او شاع فالتقيه
فالضمان عليهما معا لانه حصل من فعلهما **الثاني** فيمن قاد اعمي فوقع عليه
فقتله فان الدية علي عاقلة الاعمي **الثالث** لو سقط ابنه من يده فلا شي عليه ولو
سقط عليه شي من يده فمات فالدية علي عاقلته **الرابع** لو طلب غريقا فلما اخذه
خشي علي نفسه الهلاك فنزعه فمات ففي الموازية والعتبية عن ابن القاسم لا شي عليه
الكبير **قوله** عكس السفينتين اي فانهما يحملان علي عدم القصد واذا كان اصطدامهما

عن غلبة فلا ضمان قال ابن عرفة وفيها لا شي في اصطدام السفينتين ان كان الغالب من الريح
لا يقدرون علي دفعه ولو قدروا ضمنوا الصقلي يريد في اموالهم وقيل الديات علي عواقلهم
اللخمي لابن القاسم في الموازية ان كانوا ان حبسوها هلكوا او غرقوا ضمنوا الاموال
في اموالهم والديات علي عواقلهم وليس لهم طلب نجاتهم بغرق غيرهم انتهى ع قوله وضمن
وقت الاصابة والموت اي فيعتبر فيما اذا رماه حال الاصابة لا حال الرمي وفيما اذا جرحه
حال الموت لا حال الجرح وهذا في ضمان المال الذي هو دية الحر وقيمة العبد واما في القتل
فيعتبر الحالان معا حال الرمي وحال الاصابة وحال الجرح وحال الضرب فلا بد ان يكون
مكافيا في جميع الاحوال والا فلا قصاص وقد صرح بذلك ابن الحاجب فانظره ع قوله بالمساحة
يتعلق بالقصاص وميمه مكسورة ز قوله وان شلت يده مشبه بقوله وان ذهب كبعض الجرح
وبه يوافق نص المدونة ولا اشكال ع قوله والا ان يعظم الخطر في غيرها كذا في النسخ التي رايناها
ولعله انما قال وكان يعظم بمكان التشبيه فالتبس علي الناسخ بالا واما جعله معطوفا
علي قوله والا فالقتل فمحنة لا تليق بالمصنف لان الا الثانية استثنائية والاولى
مركبة من ان الشرطية ولا النافية ز قوله ولا يجوز بكوع لذي مرفق وان رضيا نحوه
نحوه لابن الحاجب وهو في النوادر عن الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وقبله
ابو محمد وغيره وزعم ابن عرفة ان فيه نظرا من وجهين الاول الدليل العام وهو الاجماع علي وجوب
ارتكاب اخف ضررين دفع ما هو اضر منه من نوعه وضرر القطع من الكوع اخف منه من المرفق
ضرورة وقد قال ابن رشد في جوبته اذا لزم احد الضررين وجب ارتكاب اخفهما والثاني
دليل خاص في سماع عبد الملك بن الحسن يعني من كتاب الديات قال اخبرني من اثق به من اصحابي
عن ابن وهب او عن اشهب فيمن ذهب بعض كفه بريشة خرجت في كفه فخاف منها علي كفه
ما

لعله متعلق بجرح

مانجي من يده فقيل له اقطع يدك من المفصل انه ان كان لا يخاف عليه الموت من قطعه فلا
باس ابن رشد وان لم يخف اذا لم تقطع يده من المفصل الاعلي ما بقي من يده لم يجز قطعها من
المفصل ان خيف عليه منه الموت وان خشي ان لم تقطع يده من المفصل ان يتراما امر
الريشة الي موته منها فله قطعها من المفصل وان كان يخوفا ان كان الخوف عليه من
الريشة اكثر وقد اجاز مالك في المدونة لمن احرقت سفينته ان يطرح نفسه في البحر
وان علم فيه هلاكه ولا خلاف انه يجوز له ان يفر من امر يخاف منه الموت الي امر يرجوا
فيه النجاة وان لم يامن منه الموت انتهى وفي القطع نظر والله اعلم ز قوله وان فقا
اعور الي اخره استشكل التخيير مع ان المذهب عدم التخيير واجيب بان الموجب
للتخيير هنا عدم المساواة لان عين الاعور ديتها اكثر من دية عين الاخر فاشبه
ما اذا قطع من لا كف له يد رجل من المرفق ع قوله وللنساء ان ورثن اي وتدخل فيهن
الام قاله مالك وابن القاسم خلافا لاشهب الكبير بالمقنع ع قوله ولا عفو الا باجتماعهم اي
القريبتين يريد او بعضهما كما قال بعد لم يسقط الا بهما او ببعضهما ففيه مع هذا بعض
تكرار قال في المدونة واذا كان للمقتول بنات وعصبة او اخوات وعصبة فالقول قول
من دعي الي القتل كان من الرجال او من النساء ولا عفو الا باجتماعهم الا ان يعفو بعض البنات وبعض
العصبة او بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل الي القتل ويقضي لمن بقي بالدية انتهى ع قوله
كبري ابيه كما يوخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرا وبعضه قوله بعده كدية الخطا
لانه لو عطفه عليه بالواو لكان افصح ويحتمل انه يريد كما يوخر الجاني المريض حتى يبرا وهو
المناسب لقوله قبله واخر لحر وبرد وقد يمكن ان يكون اراد هما معا وقد صرح ابن الحاجب بهما
معا وهو علي سواله ينشر في الغالب قوله وسقط ان عفا رجل كالباقي في الحجر ونقص لرجل

اي مساو مع الباقي في رجته ر قوله ومهما اسقط البعض اي اخوه هذا اذا كان من بقي لهم حق
في الاستيفا كالاخوة او البنين يعفو واحد منهم اما اذا كان ابن وبنت فعفى الابن مجانا فليس
للبنت حق في دية ولا دم وهو قول ابن القاسم واشهب وقال ابن القاسم هو قول من ادركنا من
اصحابنا وانظره في التوضيح عند قول ابن الحاجب ولا لمن لا يعتبر عفوه ع قوله كارثه ولو
قسطا من نفسه اشار به لقوله في ديات المدونة ومن قتل رجلا عمدا ثم لم يقتل حتى مات
احد ورثة المقتول فكان القاتل وارثه بطل القصاص لانه ملك من دمه حصة وهو كالعفو
ولبقية اصحابه عليهم حظهم من الدية ابن يونس قال اشهب الا ان يكون ممن لو عفى لم يجز
عفوه الا باجتماعهم فلا يبطل القصاص قال في التقييد قال ابو صالح هو ظاهر الكتاب
من قوله فهو كالعفو ومن مسألة البنين والبنات اذا ماتت واحدة من البنات وتركت
بنين فمراد المصنف بالتشبيه ان ارث القاتل دم نفسه كالعفو عنه وهو من باب عكس
التشبيه وارثه كالمال اي وارث الدم كالمال لا كالاستيفا فاذا مات ولي الدم تنزل ورثته
منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم عن ذوي الفرض من ورثته البنات والامهات
ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا
قول ابن القاسم وقد صرح بذلك في كتاب الرجم والديات من المدونة ففي الرجم من قتل وله
ام وعصبة فماتت الام فورثتها كمالها ان احبوا ان يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة
دونهم كما لو كانت الام باقية وفي الديات ان مات من ولاة الدم رجل وورثته رجال
ونسا فللنسا من العفو والقتل ما للرجال لانهم ورثوا الدم عمن له ذلك قال ابن عرفة فهم
شارحا ابن الحاجب انه مراد ابن القاسم بالنسا الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج في
الرجال وليس الامر كذلك بل لا مدخل للازواج في الدم ففي النوادر ان ترك القتيل عمدا

ومن عليه مولد وارثه كالمال

بالبينة

بالبينة امّا وبنتا وعصبة فماتت الام او البنت او العصبة فورثته في نيابته لا
الزوج والزوجة قال اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من اوليا القتيل فلا عفو الا
باجتماعهم ر قوله وتدخل الوصايا فيه وان بعد سببها او بثلثه او بشي اذا عاش
بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير كذا في بعض النسخ على المبالغة المعكوسة وصوابه
وان قبل سببها فيه لتستقيم المبالغة ويكون المجروران معطوفين على الظرف
ان الكل في حيز المبالغة وفي بعض النسخ وتدخل الوصايا فيه بعد سببها او بثلثه
او بشي قبلها اذا عاش بعدها الى اخره لفظ ابن الحاجب واصلها في كتاب الديات
من المدونة قال فيه واذا عفى المقتول خطا عن ديته جاز ذلك في ثلثه فان لم يكن له مال
واوصى مع ذلك بوصايا فليتحاص العاقلة واهل الوصايا في ثلث ديته ولو اوصى بثلثه
ثم لم يعد الضرب دخلت الوصية في ثلثه ديته لانه قد علم ان قتل الخطا مال وكذلك لو
اوصى بثلثه قبل ان يضرب وعاش بعد الضرب وصح من عقله ما يعرف فيه ما هو فيه
فلم يغير الوصية ر قوله بخلاف العمد صورتها قتل عمدا ومات ولم يعف وله
وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فلا يدخل فيها وصاياه انظر التوضيح ع قوله
وضرب بالعصا للموت كذي عصوين لا للموت لانتهاء الغاية والكاف كذي للتمثيل لا
للتنظير وفي بعض النسخ لذي بلام التعدية او لام التبيين قال في المدونة فان ضربه
عصوين فمات منهما فان القاتل يضرب بالعصا ابدا حتى يموت كذا اختصر ابو
سعيد على الصواب في اللغة في الامهات عصاتين وعليه اختصر ابن يونس ر فصل الدية
قوله وفي الجنين وان علقة عشر امه ولو امة نقدا او غرة عبد او وليدة تساويه
ظاهره كابن الحاجب تخيير الجاني وهو موافق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول

مالك وابن القاسم وابن وهب ان الجاني مخير في غرم الغرة او عشر دية الام فتسبه
ان كان من اهل الذهب فخمسون دينارا وان كان من اهل الورق فستمائة درهم
وان كان من اهل الابل فخمس فرائض على اختلاف في هذا على انه سلم في توضيحه ان قول
اللخمي خلاف ظاهر المدونة وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام اللخمي انما عزى الباجي التخيير
لعيسى وقد علمت ان قول المصنف ولو امة خاص بالولد وجعل التاخير واشار به لقول
ابن وهب الواجب في جنين الامة ما نقصها وقد ذكر ابن الحاجب القولين وقال ع
اي ولو كان الضارب اباه قال في المدونة وان ضرب رجل بطن امراته فالقت جنينا
ميتا ففيه الغرة ولا يرث الاب منها ولو ضرب بطن امراته خطا فالقت جنينا
حيا ثم مات ففيه الدية بقسامة ولو ضرب بطنها عمدا ففيه القصاص وكذا اذا
تعمد ضرب بطنها خاصة انتهى نصها واقره ابو الحسن **تنبيه** حيث قلنا ان الغرة
في مال الجاني فذلك اذا لم تبلغ ثلث دية الجاني **فرع** في المدونة واذا ضرب مجوسي بطن
مسلمة خطا فالقت جنينا حملته عاقلة الضارب انتهى التوضيح **قوله** وان تعمده
بضرب ظهر او بطن او راس ففي القصاص خلاف اعتمد في الحاق الراس بالظهر والبطن
على ما ذكره عبد الحق عن ابي موسى بن مناس وقدره ابو محمد بن عرفة برواية
ابي محمد عن ابن القاسم في المجموعة انه قال اما لو ضرب راسها او يدها او رجلها
ففيه الدية ولعله انه ذكر في توضيحه قولي ابي موسى وابي محمد ولم يعز الثاني لابن القاسم
وفيه ما ترى **فائدة** ضرب البطن هو الاصل ويلحق به ضرب الظهر وضرب
كل عضو يحصل منه ارتجاج البدن كله ومثله اللطم وما في معناه والدفع من اعلى
فتسقط للاسفل وجعلها في مركب في وقت الهول ويلحق بالضرب وما التحويف

التحويف

التحويف كما لو تسور عليها اليلا في صورة سارق ونحوه ويقيد هذا النوع
بان تشهد البينة انها من حين خوفها بالخاف منه لازمت الفراش الى
ان اسقطته او اسقطته في حال التحويف انظر ابن الشيخ داود على الرسالة المحروسة
قوله وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا
من الدية العامل في من قيمته نقصان وفي من الدية نسبة ومعنى فرضا تقديرا لا
حقيقة **قوله** والقيمة للعبد كالدية اشار به لقوله في المدونة في ماموسة
العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف
عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقصه
قال ع هذا في الجراحات الاربعة لئلا تهدر لو برئت على غير شين واما اليد
والرجل والعين ففيها ما نقص من قيمته بالنسبة لا نصف القيمة انظر ابن عبد
السلام فانه شنع فيه القليل وهذا ان لم تبلغ المقصود منه واما ان ابلغه
فانه يضمن جميع قيمته العبد ويعتق عليه قاله في كتاب الغصب من المدونة
قال ابن يونس وهو الصواب احب سيده ام كره لانه مضار في ترك القيمة
واحرامه العبد العتق وقد تقدم في الاستحقاق **قوله** والا فلا وان تعدد فهمات
وجه الكلام وان تعدد ان في فور كقول ابن شاس وان كان كل من ضربات الا انه
في فور واحد **قوله** او الا دين تبع فيه تصحيح ابن الحاجب ونص المدونة خلافه
نعم الليس في الاذن اذا اصطلمت او ضربت فشرخت الا الاجتهاد وقد اعترض
ابن عرفة تصحيح ابن الحاجب بانه خلاف المشهور ع **قوله** وسن الصغير لم يثغر
للاياس كالقود والا انتظر سنة هذا كقول ابن الحاجب وسن الصبي لم يثغر يوقف

علي ما في جراح الوصف

[illegible]

عقلها اي لا باس بالقود ولا انتظر بها سنة وقد تردد ابن راشد القفصي في معنى قوله
ولا انتظر بها سنة انتظرت بقية السنة وقال لم اقف عليه لغيره وقال ابن عبد السلام
معناه اذا جاوز السن التي تنبت فيه ولم تنقص سنة انتظرت بقية السنة
ووجبت الدية في الخطا والقصاص في العمد ونقله في التوضيح وقال ابن عرفة لا نص
فيها على امد الوقف ونقل الشيخ ابي محمد رواية المجموعة ان اليس من نباتها
اخذ الصبي العقل يقتضي انه زمن معتاد نباتها والاظهر انه الاكثر من معتاده او سنة
تكميل ذكر في النوادر من الموازية عن اشهب ان كان الصبي حين قلعت سنه اثغر
ونبت اسنانه عجل له العقل في الخطا والقود في العمد قال ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة
المذهب في وجوب الاستيناء ونقل ابن رشد الاجماع عليه فيجب حمله على انه قلع دون
جرح ز قال ع الظاهر ان مراده ما قاله ابن عرفة بعد بقوله كثير والاظهر انه الاكثر
من معتاده او سنة اي ان زمن الاستيناء هو ما كان ابعد الاجلين السنة وزمن
الاياس فيكون قوله والا اي وان مضى زمن الاياس فبلها انتظر الى تمامها **قوله**
وسقطتا ان عادت استشكل السقوط لان القود انما يقصد معه ايلام الجاني
بمثل فعله الا ترى انه يقتص من الجرح غير المخطر وان بري على غير شين **واجيب**
بان سن الصبي لا يماثل سن الكبير لنبات سنه وعدم نبات سن الكبير فوجب
القود الكبير ع **قوله** وجربه العقل بالخلوات اشار به لقول الغزالي في وجيزه
واذا اشككنا في زوال العقل راقبناه في الخلوات ثم لا نحلفه لئلا يتجانن في الجواب
كذا ابتدي في نسختي بتفكيك يتجانن والصواب يتجان بالادغام ولم يذكره ابن شاس ولا ابن
الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح ز **قوله** والسمع بان يصاح من اماكن مختلفة

مع

مع سد الصحيحة وينسب لسمعه الاخر والا فسمع وسط وله نسبته ان حلف ولم
يختلف قوله والا فهدر **والبصر** باغلاق الصحيحة كذلك قال في المدونة واذا اصيب
العين فنقص بصرها اغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة او شي في مكان يختبر به منتهى
بصر السقيمة فاذا راها حولت له الى موضع اخر فان تساوت الاماكن او تقاربت قيس
الصحيحة ثم اعطي بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالا نسخة
ابقاحتى يعرف صدقه من كذبه وان ادعى المضروب ان جميع سمعه وبصره ذهب
صدق مع يمينه والظالم لاحق بالحمل عليه ويختبر ان قدر على ذلك بما وصفنا ابن يونس
قال اشهب وان ادعى انه نقص بصر عينيه جميعا او اذنيه فانه يقاس بالبيضة في البصر
والصوت في السمع كما وصفنا فاذا اتفق قوله او تقارب قيس له ببصر رجل وسط
مثله كما تقدم قال في كتاب محمد في الذي ادعى ذهاب جميع سمعه او بصره يختبر بالاشارة
في الجهات والصوت في السمع ويغتفل مرة بعد مرة وفسر ابو الحسن الصغير ما في المدونة
بانه يختبر من الجهات الاربع في السمع والبصر ز **قوله** والشم برائحة حادة كذا في
الوجيز يعني الشم بالروائح الحادة وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان ولم
يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة في المختصر ولا المصنف في التوضيح ز **قوله**
والذوق بالمقر كذا قال ابو حامد ويجرب الذوق بالاشيا المرة المقرة وتبعه ابن شاس
وابن الحاجب قال الجوهري مقر الشي بالكسر يمقر مقرا اي صار مرا فهو شي مقر والمقر
ايضا الصبر وبكلام الجوهري فسر في التوضيح لفظ ابن الحاجب قال وفي بعض النسخ المنفر
اي الذي لا يمكن الصبر عليه ز **قوله** كغيره قبله في البيان بان لا يكون النقصان اتي على
اكثره والا فليس له الا حسابه الكبير ع **قوله** وطفر فيه القصاص اي في عمده بخلاف

بخلاف ما قبله من حاجب وهدب وقد قال ابن هذا كاللطمة وشفر عين وحاجب ولحية
وعمده كالخطإ الا في الادب ع قوله وافضا كذا هي عبارة ابن الجلاب وابن الحاجب وغير
واحد افضا على وزن اعطا ووقع في المدونة افاضها على وزن اقامها فيقتضي ذلك ان يكون
المصدر اقامه كاقامه وبالاول قطع الجوهري لانه ذكره في مادة قضا المتعوم لا في مادة
فاض الاجوف ولم يتناوله عياض في النكاح ولا في الرجم ع قال ع فرع اذا كان الافضا
من الزوج فالحكومة في ماله ان نقصت عن الثلث وان بلغته فعلى عاقلته لان اصل فعله
ماذون فيه فكان له حكم الخطإ واما ان كان من اجنبي اغتصبها فالارش في ماله بالغا
ما بلغ لان فعله غير ماذون فيه فكان من باب العمد الكبير قوله وفي الاصبع الزائدة
القوية عشر ان افردت الذي لابن القاسم في سماع يحيى ان الساقطة ان كانت قوية
ففيها عشر ولو قطعت عمدا اذ لا قصاص فيها وفي اليد كلها سوى وان كانت
ضعيفة ففيها حكومة ان افردت ومع اليد لا يزاد لها شي واستظهره اللخمي
فلو قال المصنف وفي الاصبع الزائدة ان قويت عشر مطلقا والا فحكومة ان افردت
لوفي بذلك ويكون معنى مطلقا عمدا وخطا افردت ام لا تكميل قال ابن رشد في السماع
المذكور ان لم تنقص الحكومة من قيمته شيا ولعلها تزيد فيه لم يكن فيه شي الا
الادب في العمد ولا يدخل فيه من الاختلاف ما في العبد يخصي فتزيد قيمته لمخالفتهما في المعنى
كما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم ع قوله وفي عود البصر الخ فرق بينه وبين السن بجعل
ابن القاسم ان البصر اذا عاد اعتقد انه لم يذهب حقيقة وانما ستره ساتر الكبير ع قوله
وفي الاذن ان ثبتت تاويلان الفرق بينها وبين السن ان الاذن اذا ردت استمسكت
وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم ع قوله او في حكمه اي في حكم المتحد كضربات في فور واحد

كذا

كذا قال ابن عبد السلام ع قوله لا الاسنان اي فانها لا تنجم واما اذا انقلعت كلها في ضربة واحدة
فانها تنجم ع قوله بلا اعتراف اي اما اذا اعترف بالقتل خطا فلا يلزم العاقلة غرم بسبب
اعترافه الا انه يكون لوثا يقسم معه اوليا المقتول ويستحقون الدية على العاقلة
قاله في المدونة بشرط ان لا يكون القاتل يتهم في اغنا ورثة القتيل كالاخ والصديق
الملاطف وبشرط ان يكون في نفسه ثقة مامونا ولم يخف ان يرشى وكذا في ابن الحاجب
ايضا ونصه ومن اقر بقتل خطا فان كان كاخ او صديق ملاطف لم يصدق لانه يتهم في اغنا
ورثة القتيل وان كان بعيدا وكان عدلا فالدية على العاقلة بقسامة فان لم يقسموا
فلا شي لهم انتهى ومثله لابن عرفة ع قوله الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها اي
كالمامومة والجائفة واما المنقلة فلا تحملها لانها لم تبلغ الثلث ع قوله ونجم في النصف
والثلاثة الارباع بالتثليث ثم للزائد سنة تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم
بالاثلاث وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاثة اي فالثلاثة الارباع في ثلاث سنين
فاما ابن راشد القفصي فزعم ان هذا الذي شهره هو قول اشهب واما المصنف في توضيحه
فذكر انه لم يره منقولا نصا فضلا عن ان يكون مشهورا قال ولعله اخذه مما في المدونة ان الثلاثة
الارباع في ثلاث سنين واما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها وللزائد سنة قال
ووقع في بعض النسخ وللزائد سنة وليس بجيد لانه على هذا التقدير يصير هو القول بان في
غير الكاملة ثلاث سنين والغرض ان التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبار
القيمة ورد قوله في التوضيح بان الذي يقول في غير الكاملة بثلاث سنين يراها في ثلاث
سنين على السوا واما على هذا فالثلثان في سنتين وللزائد سنة ثم قوله اثر هذا فالنصف
والربع في ثلاث سنين بعض النسخة التي فيها سنة واما ابن عرفة فام من غلط اي صحاح

فصل في كفارة القتل وقبول توبة القاتل واركان التوبة **قوله** وان صبيا او مجنونا
او شريكا مراده بالشريك المشترك في القتل مع غيره واما الصبي والمجنون فقال ابن
عبد السلام جعلوا الكفارة من خطاب الوضع لما كانت عوضا عن النفس فاشبهت
اعواض المتلفات فان كان هناك دليل شرعي من اجماع او غيره يجب التسليم له فحسن والا
فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل
الشرع عوضا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف وقال ابن عرفة نقل
ابن شاس يجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم اجده لغيره من اهل المذهب
نصا بل في وجيز الغزالي **قوله** عتق رقبة مبتدا خبره على القاتل **قوله** لا صايل ولا
قاتل نفسه كذا لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عرفة في الصايل هذا مقتضى المذهب لانه
غير خطا ولم اجده نصا الا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه لامتناع نفسه
هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل **قوله** وندبت في جنين ورقيق
وعبد وذمي كذا في بعض النسخ بزيادة الذمي واسقاط العبد لا نه داخل في الرقيق وهو
الصواب **وذكر توبة القاتل عمدا** قال في المقدمات وجميع الذنوب تمحوها
التوبة ان تاب منها قبل المعاينة باجماع لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة
نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سياتكم وعسى من الله واجبة وقوله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده ويعفوا عن السيات وقول النبي عليه السلام التايب من الذنب
كمن لا ذنب له فان مات ولم يتب منها كان في المشية لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان
يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم
لا تقنطوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا معناه لمن شاء الا القاتل عمدا فانهم

اختلفوا

اختلفوا في وجوب قبول توبته وانفاذ الوعيد فيه على قولين فذهب جماعة من السلف والخلف
الى انه لا توبة له وان الوعيد لاحق به فممن روي ذلك عنه ابن عمر وابن عباس وابو هريرة
وزيد ابن ثابت وروي ان سايلا سال ابن عمر وابن عباس وابا هريرة عمن قتل رجلا مومنا
متعمدا هل له من توبة فكل منهم قال هل يستطيع ان يحييه هل يستطيع ان يبتغي نفقا
في الارض وسلما في السماء وروي ان ابن عمر سيل عن ذلك فقال ليستكثر من شرب الماء البارد
يعني انه لا توبة له وروي ايضا ان ابن عباس سيل عن ذلك فقال للسايل كالمتعجب
من مسيلته ماذا تقول فاعاد عليه فقال فماذا تقول فاعاد عليه فقال فماذا تقول
مرتين او ثلاثا ثم قال ويحك انى له بالتوبة **والى** هذا ذهب مالك رحمه الله لانه روي
عنه ان امامة القاتل لا تجوز وان تاب ويويد هذا المذهب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال كل ذنب عسى الله ان يعفو عنه الا من مات كافرا او قتل مومنا متعمدا
وذلك والله اعلم لان القتل يجتمع فيه حق الله وحق للمقتول المظلوم **ومن شرط**
صحة التوبة من مظالم العباد تحللهم منها او رد التباعات اليهم وهذا ما لا سبيل
للقاتل اليه الا ان يدرك المقتول قبل موته فيعفو عنه ويحلله من قتله اياه طيبة
بذلك نفسه **وذهب** جماعة من الصحابة وغيرهم من بعدهم الى ان القاتل في المشية
وان توبته مقبولة ولكلى المذهبين وجه من النظر وكفى باختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في ذلك فقل ما اجد هم يختلفون الا فيما تتعارض فيه الحجج وتتكافا فيه الادلة فينبغي
لمن لم يواقع هذا الذنب العظيم ان ينتهي عنه ويستعيذ بالله منه مخافة ان لا يصح له
منه متاب فيحق عليه سوء العذاب ويناله شديد العقاب ولمن واقعه ان
يتوب الى الله ويستغفره ولا ييأس من رحمة الله فانه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون

وقد كان ابن شهاب اذا سئل هل للقاتل من توبة يتعرف من السائل هل قتل ام لا ويطاوله في
ذلك فان تبين له انه لم يقتل قال لا توبة له وان تبين له منه انه قتل قال له توبة وان هذا
لحسن المعنى **ومن** توبة القاتل ان يعرض نفسه على اوليا المقتول فان اقادوا منه والا
بذل لهم الدية وصام شهرين متتابعين او اعتق رقبة ان كان واجدا واكثر من الاستغفار
ويستحب له ان يلازم الجهاد ويبذل نفسه لله عز وجل **وروي** ذلك كله عن مالك وفيه
دليل على الرجى في قبول توبته **واختلف** ايضا في القاتل اذا قتل منه هل يكون القصاص
كفارة له ام لا على قولين **فمن** اهل العلم من ذهب الى ان القصاص كفارة له واحتج في ذلك بما روي
عن النبي عليه السلام من رواية عبادة بن الصامت انه قال الحدود كفارات لاهلها
ومنهم من ذهب الى ان القصاص لا يكون له كفارة لان المقتول المظلوم لا منفعة
له في القصاص وانما هو منفعة للاحيا ليتناها الناس عن القتل وهو معنى قوله عز وجل
ولكم في القصاص حياة فيكون القصاص في القتل على هذا القول مخصصا من حديث عبادة
ابن الصامت بهذا الدليل ويبقى الحديث مستعملا فيما هو حق لله لا يتعلق به حق لمخلوق ٢
ومن الدليل ايضا على ان القصاص من القاتل لا يكون كفارة له قوله تعالى في المحاربين ذلك لهم خزي في
الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم فظاهره ان الحدود لا تكون كفارة لهم **وذلك** والله اعلم لما
تعلق بهم من حقوق المخلوقين وهذه المعاني كلها من احكام الاخرة مردودة الى الباري سبحانه
وتعالى وله ان يفعل ما شاء عدلا منه لا يسئل عما يفعل وهم يسألون انتهى من الشيخ داود
لشارح الرسالة من اول باب الدما والحدود **ثم** احببنا ان اذكر اركان التوبة وحكمها
تتميما للفائدة **فاقول** والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب
واعتقاد العود اليه **ومن** التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية ان لا يعود

واعلم

واعظم اركان التوبة الندم على المعصية وقيل هي نفس الندم على المعصية لقوله عليه السلام
الندم توبة **ومن** اركانها المشترطة لها ان تقع في حال التكليف والاختيار **وان** يرد ما في يده
من المغصوب وغيرها ويقضي الدين ويعزم على الغرما ان تعذر رد العين ويستحل من الغيبة ويلزم
الحزن والتلهف على ما فات **وذهب** قوم من اهل العلم الى ان من شرط التوبة الاعتراف بالذنب
وكثرة الاستغفار بالجنان لا التلفظ باللسان فاما من قال بلسانه استغفر الله وقلبه
مصر على المعصية فاستغفاره ذلك يحتاج الى استغفار **وقد ورد** من تاب ولم يرض خصماءه
فليس بتائب **ومن تاب** ولم يغير مجلسه فليس بتائب **ومن تاب** ولم يغير نفقته وزينته
فليس بتائب **ومن تاب** ولم يوسع خلقه فليس بتائب **ومن تاب** ولم يوسع قلبه وكفه
فليس بتائب **فاذا تاب** على هذه الخصال فذلك تائب حقا **قال** علماؤنا ارضا الخصوم
يكون بان يرد عليهم ما غصبهم من مال او خانهم او غلهم **وان** اغتابهم او مزق اعراضهم
او سبهم او شتمهم فيرضيهم بما استطاع ويحاللهم وان انقرضوا فان كان لهم قبله مال
رده الى الورثة **ويدعو لهم** عوض الذم والغيبة **واما** تغيير اللباس فهو ابدال
الحلال له الحرام بالحلال وكذا بقية ما ذكر من مجلسه ونفقته الى غير ذلك **ويكون**
ذاكرا نادما على ما سلف متحسرا على ما ضيع من عمره **فاذا** كملت توبته على هذه الخصال
قبل ان تطلع الشمس من مغربها تقبلها الله ان شا بكرمه **وامتحا خطيه** وتجاوز
له عن خطاياه وذنوبه **كما قال** واني لغفار لمن تاب الاية **وفي** الحديث ان الله
تعالى اشد فرحا بتوبة العبد المؤمن من هذا براحلته انتهى من الشيخ داود شارح الرسالة مختصرا **واذا**
تحلل الظالم ممن ظلمه هل يحلله ام لا فيه ثلاث مذاهب **قيل** لا يحلله مطلقا **وقيل**
يحلله مطلقا **ومذهب** مالك التفصيل يحلله من الدين ولا يحلله من الظلامة ردعاله

انظر في الشيخ داود مختصرا ومن اراد فوق ذلك فليقف علي ما في باب التوبة منه **قوله** اللوث **قوله** او ولدعلي والده انه دلجه كانه قصد الوجه المنكر ليتحرر في سلك
الاشيا لانه اذا قبلت القسامة الموجبة للقود من الاب فاحري الموجبة للدية للعلظة
فتامله **وقوله** ان كان جرح ضده ان يقوم علي الاشيا لان قوله او اطلق معطوف علي ما بعد
لو **وقوله** او باقرار المقتول عمدا او خطا اي وكشاهدين باقرار المقتول ان فلانا
جرحه ولو اما لو قال قتلني لكان هو المثال الاول **ع** قوله او اقرار المقتول اي بالجرح
والضرب وهو معطوف علي جرح اي وكشاهدين بجرح او ضرب او اقر المقتول الي اخره
قوله ثم يتاخر الموت قيد في المسايل الاربع قبله **ع** **قوله** بقسم لمن ضربه مات هذا مع ثبوت
الجرح بالشاهدين متجه واما الثابت بالشاهد الواحد فقال ابن عبد السلام اذا حكمنا هم
من القسامة فهل يكتفي بخمسين يمينا لقد ضربه ومات من ضربه او يحلفون يمينا واحدة
لقد ضربه ثم يحلفون خمسين يمينا لمن ضربه مات في ذلك نظر وهل يجري علي الحقوق المالية
في الاستحقاق بشاهد واحد وهل يجمع في يمينه بين فصل تصحيح شهادة الشاهد وفصل
الاستحقاق او يحلف لكل واحد من الفصلين يمينا مستقلا في ذلك نظر وقال ابن عرفة ظاهر
كلام ابن رشد او نصه انهم يحلفون علي الجرح والموت منه في كل يمين من الخمسين يعني حيث قال
في سماع يحيي فعلي القول بالقسامة مع الشاهد الواحد يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه
ولا يحلفون مع الشاهدين علي الجرح لا لقد مات من ذلك الجرح **واما** مع الشاهد علي القتل فيحلفون
لقد قتله خاصة فتفترق الوجوه الثلاثة في صفة الايمان **واما** الحقوق المالية ففي ابن سهل
من قام له شاهد واحد باستحقاق ثبتي حلف مع شاهده ان شهادته لحق وحلف ما باع ولا وهب
ولا خرج من يده بوجه فجعل عليه يمينين قال ابن الحاجب والذي جري به العمل الدعوي

في صفة الايمان

في

في العمد ليمين الواحدة وكان ابن عتاب يقول من وجبت عليه يمين في دعوي وردت
عليه يمين فلابد من يمينين وحكاه عن شيخه ابي المطرف وغيره وخالفه فيه ابو عمران
ع قاله او بشاهد بذلك اي مع يمين غير ايمان القسامة ليتم بها النصاب **قوله** وكشاهد
بذلك مطلقا ان ثبت الموت اذا كان الكلام هذا مصدرا بواو العطف وكاف التشبيه
كان ابين في الدلالة انه شروع في المثال الثالث قال ابن الحاجب وفي العدل بالضرب او
الجرح او معاينة القتل دون ثبوت القتل قولان قال ابن عبد السلام والاصح انه لابد من
ثبوت الموت وظاهر كلامه يشعر انه لو شهد عدلان بالجرح او بالضرب ولم تقم
البينة علي صحة موت المجروح او المضروب لا تتفق علي صحة القسامة ولا فرق بين ذلك
في ظاهر كلام الشيوخ لانه اذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الاولياء من القسامة
مستلزم لقتل الجاني وتزوج امراة المقتول وقسم ماله بشاهد او شاهدين علي الجرح
وذلك باطل لاحتمال بقاء المجروح حيا **ع** قاله ان ثبت الموت اي في مسالة الشاهد قال
ابن عبد السلام او الشاهدين فانظره **قوله** او باقرار المقتول اي في الجرح والضرب
واما الشهادة علي قوله قتلني فنص ابن القاسم فيها انه لابد من شاهدين كما في التوضيح
وابن عرفة **ع** **قوله** كاقراره مع شاهد مطلقا اشار به لقوله في المدونة ولو قال المقتول
دمي عند فلان وشهد شاهد انه قتله لم يجتز بذلك ولابد من القسامة فلا يوخذ مما تقدم
ولكن من قوله بعد ووجبت بتعدد اللوث فاعلمه **ع** **قوله** او اقرار القاتل في العمد فقط
بشاهد كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب واما النسخ التي رايتها الخطا فخطا صح
وهذا التفصيل الذي اقتصر عليه هنا هو الاظهر عند ابن رشد فقد بين المسالة في سماع
يحيي ثم حصل فيها ثلاثة اقوال احدها ايجاب القسامة مع الشاهد الواحد علي اقرار القاتل

وحاصله انه اذا استشهد عليه بالجرح
او الضرب او القتل فالشاهد لوث عمدا
كان او خطا وان شهد علي اقراره فان كان عمدا
يكفي الواحد وان كان خطا فلابد من الشاهدين
وان قال القاتل قتلته وان كان خطا
فلابد من الشاهدين وان كان عمدا او
خطا اذا استشهد بالعهد ورجع [illegible]

اي الشاهد

٣٥٢

بالقتل عمدا او خطا والثاني انه لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطا والثالث
الفرق بين العمد والخطا وعلى هذا اقتصر سحنون وعليه اصلح ما في المدونة وهو الاظهر
اذ قد قيل ان الاقرار القاتل بالقتل خطا ليس بلوث يوجب القسامة فكيف اذا لم يثبت
قوله وانما يشهد به شاهد واحد انتهى وما عزى الشارح عن الذخيرة عن ابن زرب وهم انما فيها
عنه نظائر اربع توجب القسامة منها اعتراف القاتل غير المتهم بالخطا يريد اذا ثبت الاعتراف
بعدلين كقوله في المدونة ومن اقر بقتل خطا فان اتهم انه اراد اغنا ولد المقتول كالاخ والصديق
وبه يظهر لك ان ما في الشامل ليس بصحيح قوله او باقرار المقتول في الخطا فقط بشاهد
البا بمعنى مع فهو كقول ابن الحاجب ولو شهد مع اقراره شاهد واحد فالقسامة ايضا
من غير تفصيل كالمقتول قال في التوضيح يعني ولو شهد واحد بالقتل واقر القاتل بالقتل
فلا بد من القسامة ومراده اذا اقر القاتل بالقتل خطا واما في العمد فانه يقتل باقراره
وقوله من غير تفصيل اي بين ان يكون قريبا او بعيدا كالمقتول اي كما اذا شهد اللوث
مع قول المقتول فلا اعتراض عليه اهـ قوله وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته
على الاظهر في المقدمات والبيان ان نكلوا عن الايمان او بعضهم ففيه خمسة اقوال احدها
رد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة الاف والقاتل كاحدهم فمن حلف
فلا غرم عليه ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو احد قولي ابن القاسم وهو اشهرها وعليه
اقتصر هنا قوله ولو بعدوا اي بعدت درجتهم كالاعمام او بنيهم بشرط ان يكون
من نكل مستويا في الدرجة هو وغيره كذا في التوضيح وابن عبد السلام وانظر في
كلام الشارح قوله ولا استعانة انما عزاه في المقدمات لمطرف قال ابن عرفة ذكره
ابن حارث رواية لمطرف وابو محمد قولا له لا رواية وانما اقتصر عليه المصنف لان ابن عبد السلام

عزاه

عزاه للمدونة واستظهره والا فقول ابن القاسم في المجموعة ان الايمان ترد عليهم
ويحلف معهم المتهم هو الذي حكاه ابو الحسن الصغير المدونة عليه وهو ظاهر الرسالة والجلاب
ودرج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح قوله والصغير معه ما وجدته الا لابن الحاجب
وقبله ابن عبد السلام وعلله المصنف بانه ارهب واضح عند ابن راشد القفصي وابن عرفة
وبان الباغية قوله او لخلعه ابن يونس لو قام على امام من يريد ازالة
ما بيده فروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب
على الناس الذب عنه والقيام معه واما غيره فلا دعه وما يراد منه
ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما قوله ولا يسترقوا ولا تحرق
شجرهم ولا ترفع رءوسهم بارماح ولا يدعوهم يعني يدعهم يتركهم
وهو بفتح الدال واتفقت النسخ على اسقاط نون العلامة منه وذلك
يدل على اسقاطها من يسترقوا كما في اكثر النسخ وعلى تسكين اخر تحرق وترفع
بناء على ان الكلام طلب لا خبر وذلك سايغ لان الغالب في عبارات الفقهاء الا
خبار وفي عبارة الشارح الطلب وقد يشبه ان يكون لفظ المصنف ولا
يوادعهم اي لا يتاركهم الامام على مال من الموادعة وهي المتاركة فالتبس
اللفظ على ناقل من المبيضة ح بنفي الافعال مرفوعة فاما نفي الاسترقاق
والاحراق ففي الذخيرة لا تسبى دراريهم ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم
الا ان لفظ المصنف في الاسترقاق اعم واما المثلة بالرؤس فاحرى في المنع
مما في الجهاد واما منع الموادعة على مال فمذكور في الذخيرة وفي الجواهر وفي بعض
نسخ ابن الحاجب قوله قال ابن بشير يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار باحد

ما حرم شيا ان يقصدوا بالقتل ردعهم لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز علي
جريحهم ولا نقتل اسراهم ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم
بمشرك ولا يوادعهم علي مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق عليهم المساكن
ولا تقطع شجرهم الكبير **قوله** واستعين عليهم بسلاحهم ان احتيج له ثم رد كغيره
السلاح من ساير اموالهم وهذا نصها في النوادر عن ابن حبيب عن ابن الماجشون
ولم يذكروا غيره فهو المذهب ووقع في نسخ هذا المختصر واستعين بما لهم وهو
عندي تصحيف **قوله** ولم يذفف على جريح قال في الجواهر الذخيرة هو بالذال
المنقوطة انتهى وكلام الجوهري يدل على الوجهين **قوله** وورثه كذا في الذخيرة
قوله وردّ ذمي معه لذمته في النوادر ان قاتل مع المتاولين اهل الذمة وضع عنهم
ما وضع عن المتاولين وردوا الى ذمتهم وان قاتلوا مع اهل العصبة المخالفين
للامام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم وان كان السلطان غير عدل
وخافوا جوره واستعانوا باهل العصبة لم يكن ذلك منهم نقضا ابن عرفة هذا ان
خرجوا مع اهل العصبة طوعا وان اكرهوهم لم يكن نقض خروجهم نقضا لصحة
تعلق الاكراه به فان قاتلوا معهم كان قتالهم نقضا لعهدهم لامتناع تعلق الاكراه
بقتال من لا يحل قتاله **فصل الردة** **قوله** الردة كفر المسلم ابن عرفة
الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام احكامهما **قوله**
وسحر حد ابن العربي السحر بانه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه
المقادير والكائنات على هذا اقتصر في التوضيح وعليك بالفرق الثاني والاربعين والمئتين
بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وقاعدة ما ليس كذلك فعند القرافي في قواعده نبه بالعجب

المراد بها المنجنيق

العجائب واختصر من ذلك في الذخيرة مباحث نفيسة وقال ع بعد ذكر حد ابن العربي
وهذا ان كان مظهرا للسحر فحكمه حكم المرتد يقتل الا ان يتوب وماله في
نقله ابن عرفة عن ابن عبد الحكم واصبغ **واما** ان كان مستترا به فهو كالزنديق
لا تقبل له توبة اذا ظهر عليه وماله لورثته كما نقله ابن عرفة ايضا فقول
المصنف وسحر اي اذا لم يستتر به واما ان استتر به فيدخل في قوله وقتل
المستتر لان معناه كفرا وسحرا ولا اشكال عليه **قوله** لا باماتة الله كافرا على
الاصح كذا ذكر ابن راشد القفصي عن شيخه القرافي **وزاد عنه في الخطيب**
يا تيه كافر يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى افرغ من خطبتي فانه
يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضي انه اراد بقاء الكفر زمنا ما قال سمعته
من شيخنا القرافي والمراد من وضعه انتهى ولم ار مسئلة الخطيب لغيره وعنه نقلها
في التوضيح **واما** الدعاء باماتة الله ونحوه فقد طال فيه القرافي النفس في قواعده
فعليك بها **قوله** كان هرب لبلد الحرب هذا كقول ابن شاس ولو قتل مرتدا
في ردته وهرب الى بلد الحرب لم يكن لولاة المقتول في ماله شي ولا ينفق على ولده
وعياله منه بل يوقف فان مات فهو فيء وان تاب ثم مات كان لورثته **قوله** لا احد
الغرماء يخرج من قوله لا حر مسلم اي ولا يوخذ منه ما جنى عمدا على حر مسلم الا احد الغرماء
قوله وقبل عذر من اسلم وقال اسلمت من ضيق هذا قول مالك وغيره ابن القاسم وابن
وهب واصبغ بما اذا لم يتم على الاسلام بعد ذهاب الخوف ومشى على التعبير ابن الحاجب
ع **قوله** كان توضا وصلى هذا نص كتاب محمد قاله فيه واذا صحب النفر من القوم
في سفر فاظهر الاسلام وتوضا وصلى وربما قدموه اي للامامة ثم لما امن اخبرهم

وقال انما صنعت ذلك تخصنا بالاسلام لئلا يوخذ مامعي ونوخذ ثيابي ونحو ذلك فذلك
له ان اشبه ماقال ويعيدون ماصلوا خلفه في الوقت وبعده رواه يحيى عن ابن القاسم
عن مالك مثل الكبير ع قوله او بعتق اي او بطلان كما اذا احلف بالطلاق لا يكلم فلانا
ثم ارتد فان اليمين تسقط عنه انظر ابا الحسن ولا يعارضه قوله بعد لا طلاقا الا ان لعله وكلمه
معناه انه طلقها قبل الردة فلا تسقط الردة طلاقه هذا اذا ارتد الرجل وحده فان
ارتدا معا ثم رجعا الى الاسلام لجاز له تزويجها من غير زوج قاله بعض الاشياخ فرع قال
ابن زياد عن مالك واذا ارتدت المراة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته
كما اذا اشترته تقصد بذلك فسخ النكاح فلا ينفسخ وقد تقدم في النكاح ع قوله
لا ردة محلل بالرفع عطفا على الضمير في اسقطت ز قوله كان مميزا الا المراهق والمتروك
لها اي للمراهقة وقال ع الا المراهق والمتروك لها اي فلا يحكم باسلامه تبعا لابيه
فهو مستثنى من قوله وحكم الى اخره ع قوله فلا يجبر بقتل ان امتنع اي اذا لم يحكم باسلامه
وامتنع من الاسلام فلا يقتل كما نقله الشارح عن المدونة ع قوله ولا سلام سابيه
هذا اذا كان من اولاد المجوس قال ابن عرفة يجبر اتفاقا وكذا كبير المجوس على المشهور لان
كبارهم يجبرون كصغارهم واما ان كان من اولاد الكتابيين فلا يحكم باسلامه
ولهذا لا يصلى عليه كما قاله في الجنائز ولهذا الجمع بين كلاميه هنا وهناك وفي
المدونة ومن اشترى صغيرا من العدو او وقع في سهمه من المغنم فمات صغيرا لم يصل
عليه وان نوى به سيده الاسلام الا ان يجيب الى الاسلام بامر يعرف انه عقله وهذا
اذا كان كبيرا يعرف ما اجاب اليه انتهى قال ابن القاسم على نقل العوفي هذا في اهل الكتاب
فلا سعارضه ع قوله او الحق به نقصا في نفسه او نسبه او دينه كذا في اكثر النسخ

وفي

وفي بعضها وان في دينه والذي في الشفا والحق به نقصا وان في دينه او خصلته او
خصلة من خصاله عنا ملزما بما يلحق به الاغيا في كلام المصنف ز قوله وفي من قال لا صلى الله
على من صلى عليه جوابا لقائل كذا هو في النسخ الجيدة وهو الصواب الموافق لما في الشفا
وان سبب الخلاف هل شتم الملائكة الذين يصلون عليه صلى الله عليه وسلم او شتم
الناس لقرينة الغضب ولو قال لا صلى الله عليه لم يختلف في قتله ز قوله او تنبأ
الا ان يسر على الاظهر اشار به لما في سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب المرتدين
يستتاب من تنبأ تلف له ان اسر ذلك او اعلنه فقال وكيف يسر ذلك قلت يدعو
اليه في السر قال اذا دعي اليه فاعلنه ابن رشد فيها نظر والصواب ان يفرق فيها
بين السر والاعلان وان يكون حكمه اذا دعي الى ذلك في السر وجحد في العلانية حكم
الزنديق وهو قول اشهب فيمن تنبأ من اهل الذمة وزعم انه رسول الينا وان بعد نبينا
نبيا انه ان كان معلنا بذلك استتيب الى الاسلام فان تاب والا قتل ز قوله
وفي نسبة لاحد ذريته في ابايه صلى الله عليه وسلم مع العلم به اشار به لقول عياض في
الشفا وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لرجل هاشمي لعن الله بني هاشم وقال
اردت الظالمين منهم او قال لرجل من ذرية النبي عليه السلام قولا قبيحا في ابايه
او من نسله او ولده على علم منه انه من ذرية النبي عليه السلام ولم تكن قرينة في
المسئلتين تقتضي تخصيص بعض ابايه واخراج النبي صلى الله عليه وسلم ممن نسبه
منهم وقد رايت لابي موسى بن مناس فيمن قال لرجل لعنك الله الى ادم انه ان ثبت
ذلك عليه قتل انتهى فالضمير في ذريته للرسول عليه السلام والضمير في ابايه للفظ احد
ولو قال في قبيح لا باء احد ذريته لكان ابين تنبيهات الاول سقط من بعض

النسخ في ابابه فنقله كذا في الشامل وهو احالة للمسيلة عن وجهها **الثاني**
لليس في كلام عياض تصريح بتشديد الادب على هذا القايل دون قتل كما نقل المصنف
بل لما ذكر عياض الادب في لعن العرب وبني اسرايل وبني ادم وفي بالبن الخ كذا قال
ولو علم انه قصد سب من في ابايه من الانبيا على علم لقتل ثم قال وقد يضيق القول في
مثل هذا اي قد يضيق قول المتكلم لهذا السخف حتى لا يقبل التاويل ولكن يعني
انه يضيق عليه في الادب **الثالث** من هنا يظهر لك ان تسوية المصنف قبل هذا
بين لعن العرب ولعن بني هاشم فيها نظر ولا يخفاك ان لفظ يضيق في عبارة عيا من
ثلاثي مبني للفاعل **وقوله** كان التسبب له اشاره لقول عياض روي ابو مصعب
عن مالك من انتسب الي آل بيت النبي عليه السلام يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس
طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم **وقوله**
او احتمل قوله او شهد عليه عدل او لفيف او عاق عايق عن القتل هذه اربع مسايل وهي
كلها في الشفا **ونصها فيه** فاما ان لم تتم الشهادة عليه انما شهد عليه الواحد
او اللفيف من الناس او ثبت قوله لكن احتمل ولم يكن صريحا فهذا يدرا عنه
القتل وليتسلط عليه اجتهاد الامام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه
وضعفها وكثرة السماع عنه وصورة حاله من التهمة في الدين والنبز بالسفه والمجون
فمن قوي امره اذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشد في القيود الى الغاية
التي هي منتهى طاقته مما لا يمنع القيام لضرورته ولا يقعده عن صلاته وهو حكم كل من
وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى اوجبه وتربص به لاشكال وعايق اقتضاه
امره وحالات الشدة في نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله انتهى من كثير من نسخ هذ

المختصر

المختصر فعاق عن القتل بعطف عاق بالفاء واضمار فاعله اي فعاق الاحتمال او كون
الشاهد واحدا او لفيفا فهي على هذا ثلاث مسايل فقط **وقوله** اصحابنا اشبع
فيه الكلام اخر فصل من الشفا وختم بان قال قال ابو عمران في رجل قال لو شهد علي
ابو بكر الصديق انه ان كان في مثل ما لا يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شي عليه
وان اراد غير هذا ضرب ضربا يبلغ به الموت وذكر وهارون ابنه وبالله تعالى التوفيق
باب الزنا **قوله** وان لواطا هو كقول ابن الحاجب فيتناول اللواط قال ابن عبد
السلام اما تناول التعريف له فظاهر ولكن العلما اختلفوا في هذا الفعل الخاص هل
يوجب الكلام لا والمذهب انه يقتل من غير تفصيل وعلى هذا فالمطلوب اخراجه
كان من هذا التعريف لا ادخاله تحت الزنا الذي حده اما الجلد واما الرجم **وقوله**
او ميتة غير زوج اي غير زوجة وهو مخفوض نعتا لزوجة يريد ولا امة
وقوله او بعلم حريتها اشار به لقوله في المدونة ومن اشترى حرة وهو يعلم بها
فاقر انه وطيها حد **وقوله** او مبتوتة وان بعدة اي فيحد وكذا اذا طلقها ثلاثا
ثم تزوجها قبل زوج ووطيها فانه يحد نص عليه في المدونة **قوله** بلا عقد لاشك في
رجوعه للطلاق والعتق وهو كقول ابن الحاجب ثم وطيها بغير تزويج الا انه قاله
في المطلقة دون المعتقة ولا فرق **وقوله** او معتدة يعني مملوكته المعتدة
يريد او المتزوجة كما قال ابن الحاجب او عدة او تزويج **قال** اي اذا تزوج معتدة
من غيره فوطيها لم يحد قال في المدونة وان تزوج امراة في عدتها او على عمتها
او على خالتها او نكح نكاح متعة عالما لم يحد في ذلك وعوقب انتهى يريد انه
قال انه اذا تزوج خامسة او مرة مطلقة قبل ان تنكح زوجا غيره او اخته من الرضاع

او النسب او شيا من محارمه عامدا عارفا بالتحريم فانه يحد **والعرق** بين المعتدة وبين الخامسة والمبتوتة ان نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لاباية ولا لابنايه لشبهة النكاح والخامسة والمطلقة لا ينشر فيهما حرمة فهو زنا محض انتهى ابو الحسن **قوله** او مكرهة هذا انما تشبه ما قبلها في درء الحد ولا يودب وكذا المبيعة في الغلاء **وقوله** او مبيعة بالغلاء على الاظهر كذا في بعض النسخ والذي في سماع يحيى سالت ابن القاسم عمن جاع فباع امراته من رجل واقرت له بذلك فوطيها مشتريها قال وجدت في مسايل بعض اصحابنا عن مالك وهو راي انهما يعذران وتكون طلقة باينة ويرجع عليه المشتري بالثمن قلت فلو لم يكن بها جوع قال يحد اذا انه يحد وينكل زوجها ولكن درا الحد احب الي لقول مالك فيمن سرق لجوع لا يقطع ابن رشد لا شبهة اقوى من الجوع وكونها طلقة باينة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى وقيل في البتة ووجه الشبهة انه لو لم يكن بها جوع ان المشتري يملكها بشرايه ملكا لا منة فيكون في وطيها طيه اياها كالمكره لها وان كانت طايعة اذ لو امتنعت لقدر على اكراهها ابن عرفة كون اصلها في البيع الطوع ينفي كونها مكرهة ثم قال ابن رشد على قول ابن الماجشون فيمن زوج اخته رجلا فجلسها وارسل اليها منه فوطيها ان عليها الحد الا ان تدعي انها ظنت انها زوجته منه هذه تحد ان طاعت لزوجها ببيعها ووطيها المشتري الا ان تدعي انه اكرهها على الوطي وهو قول ابن وهب ولم ير مالك في السنة واطلاق طلاق الا ان ينويه قال ابن رشد ونزوجها اياه كبيعه لها سواء **وقوله** كان ادعى شراء امة ونكل البايع وحلف الواطي هذا مقتضى ما في اول قذف المدونة **وقوله** ان اصاب بعدهن مراده اصابة التزويج التي يقع بها الاحصان

على من سرق للجوع لا يقطع

لا اصابة الزنا التي توجب الحد ويريد اصابة صحيحة كما قال في الاحلال حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع **وقوله** وتحصن كل دون صاحبه زاد في بعض النسخ بالعتق والوطي بعده واسقاطه اولى لبيننا ان الكلام كل تحصين يمكن في احدهما من الجهتين كالعتق او من احدهما كالاسلام **وقوله** وان في الحد راجع للرجوع واما الهروب فلا يكون الا في الحد كما وقع لماعز **قوله** يرجم المكلف ابن ولا يحفر له حفرة على المشهور **قوله** فيسجن سنة اي يحبس سجنه كما قال ابن الحاجب فذكر العام تبعه في التغريب ضايع **تنبيه** ظاهر المدونة والله اعلم ان السجن فرع التغريب فلا سجن على عبد ولا امراة لما لم يكن عليهما تغريب ونقل اللخمي ان تعذر التغريب في المراة لعدم الولي او الرفقة المامونة لم يسقط السجن خلافا او الزام وقد حكم في هذه الايام بمدينة فاس بسجن المراة الزانية ببلدها بعد الجلد تامله **قوله** والوطي بعده الوطي الذي يحصن شرطه ان يكون بانتشار كما في التحليل قال ابن الحاجب عاطفا على الشروط والوطي المحل للمبتوتة اي فليشترط ان يكون بانتشار وان لا يكون ممنوعا وان لا يكون فيه مناكرة ثم قال كما في النكاح الثالث من المدونة وكل وطي يحصن احدهما يحل وليس كل وطي يحل يحصن انتهى وهي قاعدة صحيحة لا تنتقض بقول ابن القاسم ان نكاح المجنونة ووطيها يحصن العاقل ولا تحل به لان التحصين يحصل بالمجنونة وغيرها بخلاف التحليل فانه مطلوب فيها فلا يحصل لها الا ان كانت عاقلة وتقدم هذه الكلية وتنقض بما قال في المدونة في كتاب النكاح ونصه

... على الولي ... حكم

... على الولي ... كل ... وطي تحصين

وتقدم والصغيرة والصغيرة التي يجامع مثلها تحصن واطيها بنكاح ولا
يحصنها ولكنه يحللها والمجنونة والمغلوبة علي عقلها تحصن واطيها ولا يحصنها
وقال بعض الرواة يحصنها لانها بالغ مسلمة ونكاحها حلال ثم قال فيها
ويحصن الحر وطي الامة المسلمة او الحرة الكتابية بنكاح صحيح والامة المسلمة
والحرة الكتابية يحلهما وطي العبد والحر المسلم بنكاح ولا تكونان به محصنتين
حتي توطي هذه بعد الاسلام وهذه بعد العتق انتهى ع **قوله** وان عاد لحرج ثانية
هذه عبارة ابن شاس وله عزاها ابن عرفة ولم يرد واما ابن عبد السلام فطرق في
معناها الاحتمال واستظهر انه عاد بعد النفي الي بلده هاربا قبل تمام السنة
وكذا اقتصر علي الاخراج وفي قوله اخرج ولم يقل اعيد زيادة فايدة لان لفظة اعيد
اخص من لفظة اخرج لانها تدل علي الاعادة الي المكان الذي سجن فيه اولا وقد لا يري
الامام خصوصية ذلك المكان لما تبين له من عدم حصانته فيري ان يتم عليه السنة في
بلد احصن من الاول وتبعه في التوضيح ع **قوله** نحوه **قوله** وتوخر المتزوجة لحيضة واولي
لحامل ع **قوله** واقامه الحاكم والسيد انما يقيم السيد حد الزنا والقذف والخمر
لا السرقة قال في المدونة واما السرقة فلا وان شهد بها عند السيد عدلان سوا
فلا يقيمها علي العبد الا الوالي فان قطعه السيد دون الوالي وكانت البينة
عادلة واصاب وجه القطع عوقب انتهى ووجهه قال ابو الحسن لئلا يمثل الناس
بعبيدهم ويدعوا سرقتهم ع **قوله** وبلاث يغني عنه اولا **قوله** وان قالت
زنيت معه فادعي الوطي والزوجية او وجدا بالبيت الي اخره قيدت المدونة في مسئلة
ما اذا وجدا بالبيت بما اذا كانا غريبين واما اذا كانا طاريين فلا يحدان لانهما
حضر

لم يرعيا ما خالفها العرف فيحد ع **قوله** حد ابي وبعد الحد باتفاق نكاحا جديدا
بعد الاستبرا قال في المدونة عن ابن القاسم **باب القذف** **قوله** ولا ان نبذ
الذي في سماع ابن القاسم سيل مالك عن منبوذ افتري عليه فقيل له يا ابن الزانية فقال
اري ان يعزر بأذاية اياه ولا حد علي من افتري عليه قال ابن رشد انما لم ير الحد
علي من قال للمنبوذ يا ابن الزانية من اجل ان امه لا تعرف ولا حد علي من قذف مجهولا
وكذلك لو قال له يا ابن الزاني لم يحد اذ لا يعرف ابوه وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة
انه لا يحد علي من قذف منبوذا بامه او بابيه وهو معني قوله في هذه الرواية ولا حد
علي من افتري عليه واما لو قال له يا ولد زنا لوجب عليه الحد لاحتمال ان يكون لرشدة
وان كان قد نبذ **واما** اللقيط والمحمول فيحد من قذفه بابيه او امه قاله ابن حبيب
في الواضحة انتهى وانظر الفرق بين اللقيط والمنبوذ في اخر العتق الثاني من التنبيهات
وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب اذا النفي عن الاب او الجد لغير المحمول اللام في لغير
المحمول متعلقة بالنفي وهو بالحا المهملة والميم بعدها وكانه زيادة بيان لان
المحمولين لا تعلم صحة انسابهم الي ابايهم المعينين بدليل انهم لا يتوارثون بذلك فاذا
لم تعلم انسابهم لاباؤهم فنفي واحد منهم عن بنوة فلان مثلا لم يتحقق انه قطعه
عن نسبه فلم يقذفه فلا يحتاج الي هذه الزيادة انتهى وانما ابن عرفة نفي المحمول
عن الاب مطلقا كما لو قال الواحد منهم لست كاباك بمعني انه ابن زنا لانا انما منعناهم
التوارث بالنسب لجهلنا باابايهم لا لانهم ابنا زنا وقد علم ان توامي المحتملة
شقيقان علي المشهور ويحتمل ان يجاب عن هذا بان اذاية المحمولين بالنفي عن انسابهم
دون اذاية غير المحمولين بذلك فانتفت مساواتهم في الحكم انتهى وتنا ملدح

فايده من التوضيح
لا حد علي قاذف من زني
وان تاب انتهى وعلى العاذ
ان يثبت العفاف وهو
ظاهر كلام المصنف في قوله
ان كلف وعف فتامله

كلام ابن رشد وعند ابن راشد الفقصي لغير المجهولين بالجيم والحا وعابه ابن عبد السلام
وقال في التوضيح احترز به من المجهول لا المنبوذ واشار للسماع المذكور فقف عليه رقوله
قوله او زنا ان كلف وعف عن وطئ يوجب الحد بالة اي بلتلبسا بالة فهو في
موضع الحال من ضمير كلف فيكون نصا علي الاحتراز من جهة قبل التكليف رقوله
وبلغ كرره مع كلف ليوطية ولو اسقطه ماضره رقوله او محمولا كذا في النسخ
وفسر بانه معطوف علي قوله ان نبذ اي او كان محمولا ولا يخفاك ما فيه والذي
عندي انه تصحيف وان صوابه او مفعولا كانه قال كان بلغت الصبية الوطي
او سمي القاذف الصبي مفعولا فهو كقوله في التوضيح الظاهر انه انما يشترط البلوغ
في اللواط اذا كان فاعلا واما اذا كان مفعولا به فلا وهذا اولي من الصبية في
ذلك وقاله الشيخ ابو محمد صالح وغيره انتهي وهو مما تلقيناه من تقاييد اشياخنا الفاسيين
رقالشح اي نفيه الحد وهو قول الامام نقله في التوضيح خلاف كلام الشارح
قوله ومن قال انا نغل او ولد زنا ذكر القاضي ابو عبد الله بن هارون المالكي البصري
ان من قال لرجل يا نغل فانه يحد لانه قذف قال ولو قال الرجل لنفسه انا نغل فانه
يحد لانه قذف امه وكذلك لو نسب نفسه الي بطن او نسب او عشيرة غير بطنه
ونسبه وعشيرته فانه يحد لانه قذف امه هذا نص الجواهر وعنها نقل ابن عرفة
وزاد وينبغي ضبط الغين بالكسر علي وزن حذر انتهي وفي المحكم يقال رجل نغل ونغل اي
اي فاسد النسب قال ابن عبد السلام في تعليل وجوب الحد فانه قاذف لامه
طرد هذا ان من قال لرجل يا ولد زنا ثم عفي المقذوف له عنه ان للام القيام بحقها في الحد
قال ابن عرفة هذا اللازم حق وهو مقتضي قوله في المدونة ومن قال لعبده يا ابن الزانية

حران

حران مسلمان لست لابيك ضرب سيده الحد رقايله خرله او كيا لحيدا وقرآن
ابن يونس قال ابن القاسم في غير كتاب من قال لرجل يا قرآن جلد لان وجهه انه طلبه
لان القرآن عند الناس زوج الفاعلة رقوله ان لم يكن من العرب فيهما من قال للعربي الموالي
يا حبشي او يا فارسي او يا رومي فعليه الحد وكذلك لو قال للمصري يا يماني او للقيسي
يا كلبي فعليه الحد لان العرب تنسب لابائها وهذا نفي لها من ابائها الموالي قوله
او قال لجماعة احدكم زان اي ولو قام واكلهم واستشكله ابن رشد وقيل لهم كلهم
لانه قال لاحدهم قاله ووجهه علي بعده ان المقذوف لما لم يعرف من هو لم يحصل لواحد
منهم معرة والحد انما هو لاسقاط المعرة ع قوله ان كان لا ينافب مفهومه انه ان
كانت لاحد وفيه تفصيل ان حقق ذلك فلاحد والا فالحد التوضيح ع باب السرقة
قوله ويجي ليده اليسري اي ويجي الانتقال الي رجله اليسري لا جل اختيار قطع اليد
اليسري ولا يحتمل غير هذا قال في المدونة فان سرق ولا يمين له او له يمين شلا قطعت
رجله اليسري قاله مالك قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فقال امحها وقال تقطع يده اليسري
يريد بمن لا يمين له من فقدها بقصاص او سماوي لا سرقة تقدمت قال اللخمي
والانتقال لليد اليسري ابين لان القرآن العظيم ورد بالايدي ولانه القياس
لان اليد هي الجانية فكان عقوبتها قطعها ولا تقطع الرجل الا في الموضع الذي ورد
به السنة وهو ان تكون اليمني قطعت في سرقة ولانه لو كان اعسر لقطعت اليسري
مع وجود اليمني لانها التي سرقت رقوله ثم يده ثم رجله اخرا ط في الاختصار لانه
فانه لم يذكر قطع الرجل اليسري من السالم الاعضا اذا سرق في المرة الثانية وكانه
لما كان قطع الرجل اليسري من معتدل اليد اليمني متفقا عليه فقنع بذلك رقوله

او جلده بعد ذكـ معطوف علي لتغليمه ولا يصح المعني الا بذلك والضمير يعود علي
جارح وهو من باب الاستخدام واما قوله او جلد ميتة فهو معطوف علي جارح
نفسه فاعلمه *قوله* او الثوب فارغا اي لان مثله يجعل الناس ذلك فيه قال مالك
في المدونة ومن سرق ثوبا او خرقة لا تساوي ثلاثة دراهم او ربع دينار وفي ذلك
دراهم او دنانير مصرورة ولم يعلم ان ذلك فيه فان كان مثل الثوب وشبهه
مما يعرف ان الناس يرفعون ذلك في مثله فانه يقطع ولو سرق شيئا لا يرفع كالحجر
والخشبة والعصي لم يقطع الا في قيمة ذلك دون ما فيه من ذهب او فضة الى في كلام
الشيخ موافق للمدونة وقيد اللخمي الثوب بان لا يكون خلقا وهو قريب من كلام المدونة
لان مثله حينئذ لا يرفع فيه *قوله* الكبير كملكه قبل خروجه كذا لابن الحاجب قال
ابن عرفة لا اعرفه بنصه الا لابن شاس وهو نص الغزالي ومقتضى مسايل المذهب
يدل علي صحته منها عدم قطع الوالد في سرقته من مال ولده ومنها قوله في المدونة
لا قطع في سرقة العبد من مال مكاتب سيده او مكاتب ابنه ومنها قوله فيها وان سرق
متاعا كان اودعه رجلا فجحده اياه فان اقام بينة انه استودعه هذا المتاع بنفسه
لم يقطع *قوله* ان جب عنه *فرع* لا يقطع من سرق لجوع اصابه اذا كان شديدا
بل يجب علي صاحبه مواساته انظر التوضيح *قوله* او ابتلع در الحلال ولو لم اما الان
فينقطع اذا سرق من مال ابيه *فرع* قال في الموازية والعتبية في سماع ابن القاسم
اذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع *قوله* او ابتلع درا ابن يونس في العتبية
لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لقطع لانه خرج به وهو شي يخرج منه فيا خذه نقله
ابن رشد من سماع عيسى *قوله* او اللحد كانه منصوب بمحذوف معطوف علي ما في

وابه لم يقطع كما حكاه ابن عرفة عنها

حيز

حيز الاعيا فالحد علي هذا وهو غشا القبر مسروق بنفسه واما ما فيه وهو الكفن
فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار ويدل علي هذا الحمله عطفه عليه الخبا وما فيه وهو وان
لم يذكر جواب السرقة اللحد نفسه خصوصا وقد قالوا القبر حرز لما فيه *قوله* او زوج
فيما حجر عليه الزوج يتناول الذكر والانثى وعاد عليه الضمير مذكرا علي ملاحظة
اللفظ *قوله* او قبر قد علمت انه غير مكرر مع اللحد *قوله* وكل شي بحضرة صاحبه
هذا ما لم يسرقه بصاحبه فان سرقه بصاحبه كالدابة يسرقها وصاحبها
نايم عليها ولذلك السفينة يسرقها واهلها فيها نيام فانه لا يقطع نص عليه
ابو الحسن في السرقة *قوله* وان غيب عنهن اي عن الخبا وما بعده *قوله*
كالسفينة اي بالنسبة الي الاجنبي علي تفصيل فيه فان كان صاحب المتاع علي
متاعه ففي قطعه خلاف فان لم يكن عليه لم يقطع اتفاقا وان خرج به منها نظر
وان خرج به قطع كان ربه معه ام لا فكلام المصنف يحمل علي هذه الاخيرة *واما*
بعض ركابها فانه اذا سرق متاع غيره وهو عليه قطع وان لم يخرج به من السفينة
وان قام ربه عنه لم يقطع السارق وان خرج به عنها انظر الكبير *قوله* او مطمر
قرب ساريه لما في سماع ابن القاسم ان من سرق من مطامير في الفلوات اسلمها ربها
واخفاها فلا قطع عليه وما كان بحضرة ربه معروفا بينا قطع سارقه ابن رشد
الاول لم يحرز طعامه بحال ابن عرفة نحوه لابن شاس وابن الحاجب والمطامير في
الجبال وغيرها حرزا لطلاقه خلاف المنصوص ونحوه لابن عبد السلام وللمصنف
قوله او اخرجه في ذي الاذن العام عن محله اي عن محل الاذن وهكذا هو في بعض
النسخ بعن التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية وهو الصواب قال في المقدمات

اما الدار التي اذن فيها ساكنها او مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم والطبيب
يأذن للناس في دخولهم اليه في داره فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها
المحجورة اذا اخرج بسرقته عن جميع الدار ولا يجب القطع على من سرق من قاعة
الدار لان بقية الدار من تمام الحرز ففارقت المحجرة في انها لا تدخل الا باذن صاحبها
ثم ذكر عن اللخمي وابي الحسن الصغير نحو ما تقدم وذكر في ذلك خلافا لابن يونس وابن عبد السلام
(قوله) او هرب بعد اخذه في الحرز ضمير اخذه للسارق او للشي المسروق وهذا
ادل على انه هرب به واحرى اذا تركه وهرب دونه (قوله) ولو ليأتي من يشهد
عليه اي ولو هرب به السارق لخروج ربه ليأتي بالشهود واشار بلو الى خلاف
اصبغ (قوله) او سوق يريد لغير البيع بالا لة على ما تقدم (قوله) او ثوب معلق
او كنز كذا هو في النسخ من غير الف فكانه جرها عطفا على ما من قوله ولا فيما على
صبي ولو نصبها عطفا على دابة لجاز (قوله) ولا ان نقب فقط هذا مسلم واما
المشكل فقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس فلو نقب واخرج غيره فان كانا متفقين
قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة لا اعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب
وانما ذكره الغزالي في وجيزه على اصلهم ان النقب يبطل حقيقة الحرز وقولهما ان
تعاونا قطعا مقتضى المدونة انه لا يقطع الا من اخرجه ثم ذكر نصها وزيادة اعتراض
على ابن الحاجب (قوله) وقبل رجوعه ولو بلا شبهة اي كما اكذب نفسه وتصحيف
شبهة ببينة فظيع (قوله) او اقر السيد فالغرم بلا قطع ثم وان اقر العبد فالعكس
كذا في اكثر النسخ التي وقفنا عليها ولا يصح غيره قال في المدونة ان اقر عبد او مكاتب دون السيد
او مدبر او ام ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة واظهروها فان ادعى السيد

انه ماله صدق مع يمينه ابو الحسن وحكم الماذون حكم المكاتب وقاله كذا ذكره اللخمي
باب الحرابة (قوله) والداخل في ليلا او نهارا في زقاق او دار ان قاتل ليأخذ المال
اللخمي ان علم به بعد ان اخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجا به فهو سارق لانه قاتل
ليدفع عن نفسه وان علم به قبل ان ياخذ المتاع فقاتل حتى اخذه كان محاربا عند مالك
وعبد الملك ليس بمحارب وقال قبله عن مالك في كتاب محمد في الذي يجد الرجل في السحر
او عند العتمة فينتزع ثوبه في الخلوة لا تقطع عليه الا ان يكون لصا او محاربا فاما الذي
يجد الرجل في الليل فيكابره حتى ينزع ثوبه عن ظهره فلا قطع عليه انتهى ونقله كله ابن
عبد السلام وابن عرفة (قوله) فيقاتل بعد المناشدة ان امكن ثم يصلب فيقتل
هذا افراط في الاختصار اكتفى بذكر القتال عن ذكر القتل المبدوء به في قوله تعالى ان يقتلوا
(تحرير) قال اللخمي يقتل المحارب بالسيف والرمح لا بصعب تعذيب ولا بحجارة
ولا يرمى من مكان مرتفع وان صلب صلب قائما لا منكوسا وتطلق يداه وظاهر
القرافي ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفي والمذهب اضافته للقتل ولمالك في بعض
المواضع قال يقتل او يصلب او يقطع او ينفى كظاهر القرآن (تنبيه) ثم يصلب فيقتل
الى اخره جعل الحد احد امور ثلاثة فجعل الصلب والقتل حدا ولم يذكر القتل المجرد وقد
ذكره في الرسالة فجعل الحد احد امور اربعة قتل مجرد وصلب مع قتل وقطع من خلاف
ونفي ومثله في ابن الحاجب ونصه وموجبها اما القتل او الصلب ثم القتل مصلوبا
او قطع الايدي والارجل من خلاف موالاة او النفي انتهى فانظر ذلك (قوله) وليس للولي العفو فيه
نظر لانه اذا جاء تائبا صار القتل قصاصا كما قاله ابن الحاجب وغيره وللولي حينئذ
العفو اما قبل مجيئه تائبا فليس له العفو كما قال لان الحق لله تعالى (قوله)

قف

[illegible] ولم يذكر القتال [illegible] القتل الذي هو [illegible] الاربعة [illegible]

على الفرق بين المحارب وغيره

وسقط حقها باتيان الامام طايعا او ترك ما هو عليه هذا لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم وقبلت عليه للمرتد بجامع الاعلان بخلاف السارق لقوله
تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقبلت عليه الزنديق بجامع الاستتار
فرع قال الباجي لا يجوز ان يؤمن المحارب ان سال الامان بخلاف المشرك لان المشرك
يقر اذا اتى على حاله وبيده اموال المسلمين ولا يجوز تامين المحارب على ذلك ولا امان
له بحد وان امتنع المحارب بنفسه حتى اعطي الامان فاختلف فيه فقيل يتم له ذلك
وقيل لا قال اصبغ امتنع في حصن او مركب او غيره امنه الامام السلطان او غيره
لانه حق لله تعالى **باب** الخمر والحد والقمار **قوله** ولو حنفيا بشرب النبيذ
وصحح نفيه مما احتج به الباجي لتصحيحه انه قال وقد قال مالك ما ورد علينا
مشرقي مثل سفيان الثوري اما انه اخر ما فارقني عليه انه لا يشرب النبيذ
وهذا يقتضي انه لم يفارقه فعل ذلك عليه **قوله** او شهدا اثنان بشرب
او شم وان خولفا اي وان خولف شاهدا الشم لان من اثبت اولى ممن نفى وهذا معنى
قول الباجي ان اختلف الشهود فقال بعضهم هي رايحة مسكر وقال بعضهم هي رايحة
غير مسكر فقال ابن حبيب ان اجتمع منهم اثنان على انها رايحة مسكر حد **تكميل**
قال الباجي وان شك الشهود في الرايحة فان كان من اهل السفه نكل وان كان من
اهل العدل خلي سبيله رواه ابن القاسم في العتبية والموازية انتهى وفي النوادر عن
عبد الملك يتحين بعقوبة فصار الشوار التي لا يشك في سعر منه بها قال لم يعرفها او خلط
تعد شرب مسكرا وجلد **قوله** وجاز لاكراه تصريح بجواز اقدام المكره هو على شرب
الخمر وهو المرتضى عند ابن عبد السلام اذ قال المكره على شرب الخمر اما غير مواخذ على

ما

٣٦٣

ما دل عليه قوله عليه السلام رفع عن امتي خطاها ونسيانها وما استكرهوا عليه
وهو الصحيح واما ان يكون ذلك شبهة تسقط الحد عنه عند من منع المكره من شرب
الخمر فان بعضهم لم يجز للمكره فعل ما لا ينبغي بخلاف القول وتبعه ابن عرفة فقال لا يحد لوضوح
الشبهة او عدم تكليفه وهو الاظهر لعموم اعتباره في الطلاق وغيره **قوله** جلسا ولو ما
وبالا قامة ونزع رداء العمامة بالمبسوط او غير لفظ بشيء يشمل الدرة والقضيب والحبل واليد
ونحوها قال ابن عرفة ومما جرى به عمل القضاة من انواع التعزير ضرب القفا مجردا من ساتر
بالاكف **قوله** وضمن ما سرى قال ابن عبد السلام في هذا صعوبة اذ الولاة
والاباء مامورون بالتاديب والتعزير فتضمينهم ما يسري اليه التعزير مع
امرهم به تكليف ما لا يطاق واشد من ذلك الاقادة منهم انتهى وفي هذا السؤال يحوي
تشبيه الجماعة الغارقة في البحر ملتو جاد قال له اياك اياك ان تبتل بالماء **قوله**
او عضه فسل يده فقلع اسنانه قال المازري اختلف في المعضوض اذا جبذ يده فاسقطت
اسنان العاض فالمشهور عندنا انه ضامن وقال بعض اصحابنا لا ضمان عليه قال بعض
المحققين من شيوخنا انما ضمنه من ضمنه من اصحابنا لانه يمكن النزع بالرفق
حتى لا تنقلع اسنان العاض وحملوا الحديث على ذلك قال ابن عرفة وذكر ابن بشير ولعله
لا يقيد المشهور انتهى وقال ابن عبد السلام الشان سقوط الضمان وهو الجاري
على دفع الصايل فكيف وفي الصحيح لا دية له زاد ابو داود وان شئت ان تمكنه
من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه **قوله** او طلع له من كوة فقصد عينه لما
ذكر المازري مسألة العاض المتقدمة قال ومن هذا المعنى لو رمى انسان من ينظر اليه
في بيته فاصاب عينه فاختلف فيه اصحابنا فاكثرهم على اثبات الضمان واقلهم على

تنبيه لقوله عليه السلام لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقات
عينه لم يكن عليك جناح انتهى وعليه اقتصر ابن عرفة زاد بعضهم في التوضيح حمل اكثرهم
الحديث على القاصد لفقء العين او على نفي الاثم دون الضمان ن قوله والا فلا اشار
به لمدلول قوله قود ابن الحاجب ولو نظر من كوة او صير باب فقصد عينه فالقود
قال ابن عبد السلام ذ قوله فالقود اشار الى ان مجرد القصد الى عين الناظر لا يوجب حكما
وانه لا بد من القصد الى فقء عينه وان الداخل قصر فيفقا عين الناظر قاصدا وانه
لو قصد مجرد الزجر بحصاة او شبهها فصادفت عين الناظر فلا قود لان معنى القود
هنا الا لا عن الغافي بسبب تعقبه عين الناظر ن قوله وما اتلفته
البهايم الى اخره قال في التوضيح هذا كله حيث لا تكون من المواشي التي من شانها
العدي على الزرع فان كانت كذلك وتقدم الى اربابها ضمنوا ما اصابته ليلا او نهارا
باتفاق نقله في الاستذكار وتباع تلك الماشية ببلد لا زرع فيه كانت بقرا
او غنما او غيرها ابن القاسم الا ان يحبسها اهلها عن الناس واختلف في الحيوان الذي
لا يمكن حراسته كالحمام والنحل هل يمنع اربابه من اتخاذه اذا اذا الناس وهي رواية
مطرف او لا يمنعون وعلى ارباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن
كنانة في المجموعة وقاله ابن حبيب ابقاع قال ز وما اتلفته البهايم ليلا فعلى ربها
وان زاد على قيمتها كذا افاد الباجي وغيره الواجب في ضمانه قيمته وان كانت اكثر من قيمة
الماشية ورواه ابن القاسم قال ابن عرفة ومثله في سماع اشهب ابن رشد يريد وليس له ان يسلم
الماشية في قيمة ما افسدت بخلاف العبد الجاني لان العبد هو الجاني اذ هو مكلف
والماشية ليست هي الجانية اذ ليست بمخاطبة وانما الجاني ربها وتفاعس

يحي بربحي انما على ربها الاقل من قيمتها او قيمة ما افسدت قال والمنه تاسه على العبد
الجاني قوله بقيمته على الرجى والخوف ابن رشد ان افسدت الزرع وهو صغير ففيه
قيمته لو كان يحل بيعه على الرجى والخوف قاله في سماع عيسى ولا اختلاف فيه ان كان لا
يرجى عوده ن تكميل والقايد والراكب ضامنون لما وطيت الدابة من الرسالة قال
الشيخ داود وشارحها عند ذلك ما نصه ظاهر كلامه اذا كانوا متعددين مع احتمال
الاجتماع فان اجتمعوا فقال في الكتاب فما وطيت الدابة في السايق والقايد الا ان يكون
فعلها بسبب الراكب فذلك عليه خاصة اذ لم يكن فيه عون من السايق والقايد قال
بعض الشيوخ والمرتدفان يضمن المقدم الا ان يكون الموخر حركها فيضمنان جميعا
وان ضربها الموخر فرمحت بضربه فقتلت رجلا فعلى عاقلة الموخر خاصة وان كان المقدم
صبيا قد ضبط الركوب فكالرجل ولا يضمن المقدم ما كدمت الدابة الا ان يكون ذلك
بسببه وكذلك الراكب وحده ويضمن ما وطيت بيدها لانه يسيرها وكذلك ان جمحت وطيت
انسانا ضمن وان نخسها غيره فالدية على عاقلة الناخس ومن قاد قطارا فهو ضامن
لما وطي البعير في القطار واخره قال مالك في الكتاب في جمال حمل عدلين على بعير لغيره
باذنه وهو اجير فسار به وسط السوق فانقطع الحبل فسقط عدل على رجل فقتله
ان الجمال الضامن دون صاحب البعير ومن سقط من دابته على رجل فقتله فالساقط
ضامن وذلك على عاقلته ومن انقلبت دابته فنادى رجلا يحبسها له فلما ذهب
يحبسها ضربته فمات فلا شي عليه وهذا ان فعل العجمي الا ان يكون المامور عبدا او صغيرا
فان دية الحر على عاقلته وقيمة العبد في ماله انتهى بحروفه باب العتق
قوله واحاطة دين اي وان لم يحجر عليه الحاكم كما قال في باب الفلس للغريم منع من احاط

الوني مما الذي تبرعه إلى آخره ع قوله الا ان يعلم او يطول ينبغي ان يكون معطوفا باو لا بالواو
بشهادة النفود ز قوله او يفيد مالا اي شك ابنه انظر ابن عرفة ع قوله به وفك
الرقبة والتحرير اي بالاعتاق وبفك الرقبة وبالتحرير فهو كقول ابن الحاجب
الصيغة الصريح كالتحرير والاعتاق وفك الرقبة فضمير به للاعتاق وفك
معطوف عليه من غير اعادة الخافض على قول الكوفيين وابن مالك ز قوله بلا قرينة
مدح او خلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان وكذا اخره العصيان
بالمدح في المدونة فقال قال مالك فيمن عجب من عمل عبده او من شيء راه منه فقال ما انت
الا حر او قال له تعالى يا حر ولم يرد بشيء من هذا الحرية وانما المراد انك تعصيني فانت
في معصيتك اياي كالحر فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا ومن ضبط خلف بفتح المهملة
وكسر اللام وجعله بمعنى القسم فقد صحف اللفظ وخرج عن المعنى ز والا ما في بطنك
اي وكذا تدخل الاماء في لفظ من يملك وما بعده وفي بعض النسخ والانثى فيرجع لملك والمعنى
واحد واما الاناث بالنون والشين فهو هنا ضلال مبني على انه لو سكت عن الاماء لم يدخلن
دخولهن من قوله وام الولد ولا مرية انه عول هنا على قول فضل بدخولهن في لفظ العبيد
لتصويب اللخمي اياه لقوله تعالى وما ربك بظلام للعبيد ولانه جمع مكسر من قوله
هذا كله في توضيحه واما ابن عرفة فاقتصر على قول ابن يونس ويدخل في رقيقي الاناث لا
في عبيدي ز قوله ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين يشمل النذر المطلق
والمعلق كما قال في التوضيح واخراج البت من النذر غير مناف كما قال ابن عبد السلام لكنه
يجري مجرى الاستثناء المنقطع قال في المدونة الوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها
ومن بت عتق عبده او حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق او نذر

عتقه لم يقض عليه بذلك وامر بعتقه اللخمي قال على عتق عبد لزمه فان لم يكن
معينا لم يجبر وان كان معينا فقال مالك لا يجبر ولاشهب عن محمد ان قال لا افعل
قضي عليه وان قال افعل ترك وان مات قبل ان يفعل لم يعتق من ثلث ولا غيره ولابن
القاسم في الموازية من جعل شيا للمساكين ولم يعينهم فانه يجبر فعلى هذا يجبر في العتق
وان لم يعينه ابن عرفة في القضاء على قادر العتق به ثالثها ان كان معينا ابن عبد
السلام وقول اشهب اقرب لتعلق حق الادمي بذلك وهو معين مع تشوف الشرع
للعتق ز قوله والولد وان سفل كبنت اي وان سفلت تنبيها على انواع اولادها
كما في الرسالة وغيرها وفي بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كانه من تمام الاغيا
اي وان كان السافل لبنت فضلا عن ان يكون لابن فيرجع للمعنى الاول فلفظ الولد
على الاول خاص بالذكر لتشبيه البنت به وهو على الثاني شامل للذكر والانثى
فيكون اولى لتعميم الحكم في الاعليين والاسفلين فتامله ز قوله واخ واخت
مطلقا الايجاز وجوب رفعهما عطفا على الابوان وامتناع جرهما عطفا على بنت فلو
عرفهما لكان اولى ز قوله غير سفيه وعبد وذمي يشكل برفع غير على انه فاعل عمد
قوله ان دفع القيمة يومه اي يوم الحكم المتقدم في قوله وبالحكم جميعه
ز قوله وان كان المعتق مسلما او العبد وان ايسر بها او ببعضها فمقابلها
وفضلت عن متروك المفلس وان حصل عتقه باختياره لا بارث وان ابتدا
العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الاول وهو قوله
ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل اذا ستة الا انه كرر ان في المعطوفات
ما عدا الثالث ولو اسقطها لكان اخصر وابين واما قوله وان ايسر بها او ببعضها

فحمقا بالها فكلام مستقل لم اثبت فيه ان كان اولي ~~قوله~~ ولا نغلي جمعهما

قوله وان احكم بمنعه لعسر مضي كذا هو في النسخ الصحيحة بمنعه ضد اجازته والضمير
المضاف اليه عائد علي التقويم فهذا مختصر قول ابن الحاجب وان احكم لسقوط التقويم
لاعساره فلا تقويم بعد ~~قوله~~ كقبله ثم ايسر اي كقبل الحكم بمنع التقويم وفي هذه قال
ابن الحاجب وان لم يحكم فايسر ففي اثباته روايتان اي في اثبات التقويم ~~قوله~~ وحق
العبد معطوف علي قوله ان كان بين العسر ~~قوله~~ ولا يقبل مال الغير ابن عبد السلام
لا يلزم احد الشريكين قبول مال الغير واعتاق العبد وحمله علي المعتق وقال ابن راشد القفصي
المعنى لا يلزم العبد قبول مال الغير ليعتق به ~~قوله~~ وان اعتق جنينا او دبره فحر او مدبر
هذا هو الصواب فيكون تلفيفا مرتبا كما في المدونة ~~قوله~~ الا الزوج مرسل عليها فلا قيمة
مراده فلا قيمة ~~قوله~~ وبيعت وان سبق العتق دينا كذا هو الصواب بدخول
واو النكاية علي ان ورفع العتق علي الفاعلية ونصب دينا علي المفعولية وبذلك يوافق
نص المدونة ~~قوله~~ ورق ولا يستثنى الجنين من حيث الجملة لا لبيع امة كهذه ولا
لعتقها في صورة اخرى فان من اعتق حاملا كان جنينها حرا معها ~~قوله~~ ولم يجز اشترا
ولي من يعتق علي ولد صغير بماله اسقاط ولد اخرى صغير او في ليتم الولي الاب وغيره وان غيره
احرى ~~قوله~~ وان دفع العبد مالا لمن يشتريه فان قال اشتري لنفسك فلا شي عليه ان استثنى
ماله والا غرمه كلمتعتقي اشار به لقوله في المدونة وان دفع العبد مالا لرجل فقال له
اشتري لنفسك او دفعه اليه علي ان يشتريه ويعتقه ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم فان كان

المشتري

المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرم الثمن كله ثانية للبايع
ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشي ويرق له الاخر ~~قوله~~ وبيع فيه منطبق
علي الرقيق منهما والعتيق فهو كقوله في المدونة وان لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه
في الثمن وكذلك يباع الرقيق للعتيق في ثمنه الا ان يفي بعضه بيع بعضه بالثمن فيعتق ولو بقي من الثمن
شي بعد بيع جميعه كان في ذمة الرجل ~~قوله~~ ولا رجوع له علي العبد والولا له قد يخفى ان
هذا خاص بالعتيق منهما دون الرقيق ولكن لو قال لا رجوع له علي العتيق لم يزده الا خيرا
وهذا كقوله في المدونة الذي قدمناه ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشي
~~قوله~~ وان قال لنفسي فحر وولاوه لبايعه ان استثنى ماله والا رق قد علمت معناه ولبس هذا
القسم الثالث في المدونة وانما نقله ابن يونس وغيره عن الموازية وقد ظهر لك ان المصنف لم يحسن
في سياق هذه المسالة واجاد ما شا فلعل من قال لم يحسن سياقها لم يثبت في نسخته قال المصنف
~~قوله~~ واستوفي بالمال ان شهد بالبت شاهد العبد في هذه مقابل السماع في التي بعدها وهذا
شامل للولا والنسب لقوله في بعدها انه مولاه او وارثه فقوله بعد ذلك ولا يجر بذلك الولا
مريد ولا يثبت النسب وقد تقدم في شهادة السماع اقوال ابن رشد الاربعة وان الرابع عكس
الثالث والله اعلم

باب التدبير

قوله التدبير تعليق مكلف لا شك في اخراجه الصبي
والمجنون واما قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس وشرطه التمييز لا البلوغ فينعقد من المميز
فقال ابن عبد السلام ظاهره انه ينعقد من المميز ولو كان صغيرا وهو مشكل لان غير المكلف
لا يلزمه شي من التزاماته وانما لزمته الوصية اذا مات استحسانا ولما روي عن الماضين فيها
ولان له الرجوع عنها ولا رجوع له عن التدبير اذا لزمه وقد نص عبد الملك علي ان تدبير من لم يبلغ
الحلم لا يجوز ابن عرفة ان حمل قوله ينعقد علي الصحة دون اللزوم فواضح ويصير كالوصية فيصح

الحلم

وتدبيره قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها انما هي وصية **قوله** او بعد موتي ان لم
يرده ولم يعلقه اي وكذا يحمل على الوصية اذا قال حر بعد موتي لعبد بن الشرطين وهذا قول
ابن القاسم قال في المدونة فيمن قال لعبده في صحته انت حر بعد موتي فان اراد به وجه الوصية
صدق وان اراد به التدبير صدق قال ابن القاسم هي وصية ابدا حتى يتبين انه اراد التدبير
ثم قال فيمن قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يعل
كلمت فلانا فانت حر بعد موتي بعد موتي فحنث فيلزمه قال وكذلك هذا يلزمه ويعتق في ثلثه
وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت شبيها بالتدبير ففرق في قوله انت حر بعد موتي بين غير
المعلق فجعله وصية وبين المعلق فجعله تدبيرا **قوله** وتناول الحمل معها كولد مدبر
من امته بعده اي حملت به بعده اي بعد التدبير وبهذا فسر ابن يونس المدونة فقال جعل ما في
بطن المدبرة ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير لخروج النطفة من المدبر كولادة
المدبرة وولادة المدبرة كحمل امته للمدبر **قوله** حيث كان اي وان تداولته الاملاك ا ر

باب الكتابة

قوله ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا الا اولى ان يكون لفظ
يرجع مبنيا للمجهول حتى يعم كل راجع من مكاتب او وارث او سيد ويناسب ما عطف عليه
وهو لفظ يؤخذ على الدافع متعلق بيعتق والمراد به المكاتب الذي دفع ذلك من مال سواء كان
الدافع اجنبيا او غيره ونصوصه واضحة واما الزوج فقال في المدونة لو دبرته من معه في الكتابة
الام من لو ادى عنه لم يرجع الا الزوجة فانها لا ترثه ولا يرجع عليها ان عتقت بادائه في
حياته او بعد موته في ماله ولا يرجع عليها من ترثه من وارث او سيد او الحق الصغير انما
منه ان الزوج لا يرجع على زوجته اذا فداها بغير امرها من ايد العدو وهو يعرفها واما ان كان
بامرها فهو سلف يرجع عليها به وقال ابن يونس عن مطرف وابن الماجشون لا يرجع لعدهما على

الاخر

الاحرار اذا ادى عنه ما يعتق به من الكتابة وقال عن ابن القاسم اذا افدا احد الزوجين صاحبه
بريدا او ابتاعه فلا رجوع له عليه الا ان يكون فداه بامره او فداه وهو غير عارف به
فليتبعه بذلك في ملبيه وعدمه **قوله** واقرار في رقبته كذا في بعض النسخ
وهو على المقصود فالصواب في ذمته **قوله** واقرار بجناية خطا اشار به لقوله
في المدونة وان اقر مكاتب بقتل خطا لم يلزمه شي عجز او عتق ولو اقر بدين لزمه
ان عتق او رق فصرح بالفرق بين جناية الخطا والدين وذا ما تبع المصنف **قوله**
وان وجد العوض معيبا او استحق موصوف كمعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال
هذه من مشكلات هذا المختصر وقد كتب لي بعض الثقات كلام ابي عبد الله بن مرزوق
شيخ شيوخنا ثابتا لقطر الي عشية لفظها دون نقولها ونصه فان كان قوله وان وجد
معطوفا على ان في قوله ونسخت ان مات ويكون المعنى ان الكتابة تنفسخ ايضا ان وجد
السيد العوض الذي كاتب عليه عبده معيبا او استحق ذلك العوض من يده وقد
كان كاتبه عليه موصوفا في ذمة العبد او استحق من يده وقد كان كاتبه عليه
معينا وهو معنى قوله كمعين وفسخ الكتابة لا ستحقاق العوض الموصوف والمعنى
يثبت وان ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة واحرى ان تنفسخ اذا ثبت ان
ذلك العوض لا شبهة له فيه بل سرقه او غصبه ولهذه الا حرية عبا بقوله
وان لبشبهة له والضمير للمكاتب اي وان ثبت كون ملك العوض للمكاتب بوجه
شبهة لئلا يتوهم انه اذا كان في يده بشبهة فهو معذور فلا تنفسخ الكتابة بل يعود
مكاتبا وقوله ان لم يكن له مال على هذا معناه ان فسخ الكتابة لعيب العوض
او استحقاقه موصوفا او معينا انما هو اذا لم يكن للمكاتب مال واما ان كان له

للمكاتب مال فانه يبقى مكاتبا ويرجع عليه بمثل العوض ان كان موصوفا وبقيمته
ان كان معينا فقوله ان لم يكن له مال شرط في فسخ الكتابة في هذه الصورة ثم هذا الكلام
على مقتضى هذا الشرح مخالف للمذهب فان النصوص متظافرة على ان الكتابة لا تفسخ
لعيب العوض او استحقاقه بل يعود العبد مكاتبا ان لم يكن له مال واما ان كان له مال فان
عتقه يمضي ويرجع عليه بما ذكرنا فالكتابة لا تفسخ على حال وانما الذي يفسخ ان لم يكن له
مال هو العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق على قوله وعلى هذا فالحكم عكس ما ذكر
فلو قال لان وجد الى اخره لكان اولى ولعله كذلك كان وجعلت الواو مكان اللام لو كانت
العبارة كذلك لما كان لقوله وان بشبهة له ان لم يكن له مال فايدة لان الحكم عدم فسخ
الكتابة كان له في العوض شبهة او لا كان له مال او لا ولاصلاح عبارته مع الاختصار
ان قصد ذكر ما لا تفسخ معه الكتابة على عادته في مثله ان يقول لا بعيب عوض او استحقاقه
ورايته في بعض النسخ بدل ما شرحنا وان وجد العوض معيبا فمثله او استحق موصوفا
فقيمته كمعين وان بشبهة وان لم يكن له مال اتبع به دينا وهذا الكلام اقرب الى الاستقامة
وموافقة النقل الا ان قوله في المستحق اذا كان موصوفا يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك بل انما
يرجع في الموصوف بالمثل كما تقرر في العيب والاستحقاق ويمكن ان يتعين قوله في المعيب
فمثله بما اذا كان موصوفا واما ان كان معينا فان الرجوع فيه بالقيمة ومعناه ان المكاتب
اذا ادى العوض الذي كوتب عليه وعتق فالفى السيد العوض معيبا فان عتقه يمضي ويرجع
السيد على المكاتب بمثل ذلك العوض ولا فرق في هذا العوض بين كونه من ذوات الامثال
او ذوات القيم وان ادى المكاتب العوض من يد السيد فان عتقه يمضي ويرجع السيد عليه
بقيمة العوض وكذا ان كان العوض معيبا فاستحق بعد ادايه وعتق المكاتب فان العتق

يمضي

يمضي ويرجع السيد بالقيمة وقوله وان بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة
في الموصوف استحقاق الموصوف والمعين ولا يرجع الى المعيب لانه لم يزل على ملك المكاتب
ومفهوم هذا الشرط يقتضي ان هذا المكاتب لعوض المستحق ان لم يكن فيه شبهة
للمكاتب فان عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتبا وهو قول مالك وقاله ابن القاسم
ولا فرق بين الكتابة والقطاعة وقوله وان لم الى اخره اي وان لم يكن للمكاتب الذي
تعين الرجوع عليه بالمثل في صورة العيب وبالقيمة في صورة الاستحقاق وملك العوض
في صورة الاستحقاق بشبهة فانه يتبع بالمثل او القيمة دينا في ذمته ولا يرجع مكاتبا
لان عتقه قد تم وهو معذور فيما ملك بشبهة واما من لا شبهة له في العوض فان
عتقه لا يمضي لانه لا يعتق بالباطل كما قال مالك ويعود مكاتبا ابن رشد لا اختلاف
اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في
الكتابة فلولا ان ذكر الموصوف مسا وبالمعين لثبتت المشية واما النسخة الثانية
فكانه استند فيها الظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل في المعيب بان الكتابة
انما تكون بغير المعين والاعواض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب قضي بمثلها
وهذا كما ترى فالمسالة محتاجة لمزيد تحرير انتهى بحسن اختصار (قوله والا فللوارث
الاجازة او عتق محمل الثلث ينطبق على المسالتين قبله (قوله او نحوه معطوف
على المجرور بفي ولو كان ما عطف عليه محكيا (قوله او بوضع ما عليه جعل الاقل
من قيمة الكتابة او قيمة الرقبة على انه مكاتب في خراجه وادايه كما لو قتل الكبير (قوله
وخير العبد الى اخره الفرق بين هذه على المذهب وبين قوله على ان عليك الفا سابقا له في المتقدمات
انه قد جعل الدفع اليه في هذه وفي قوله على ان عليك الف الزمه ذلك ولم يكل اليه وهو ظاهر الكبير

باب ام الولد قوله والا لحق به ايه وان لم يدع الاستبرا او لم تلد لستة اشهر
قوله ان ثبت القاعلقة عطف على اقر باسقاط العاطف او شرط فيه ع قوله كالدعا بها
سقط او اثره اي والولد غير موجود اما ان كان الولد موجودا صدقت لقوله في المدونة
والها الوجوه تصدق فيها وعلى ذلك حملها اكثر الشيوخ خلافا لابن لبابة قال ابو الحسن قال
ابن يونس وفي كتاب القذف اذا اقر بوطء امته فاتت بولد فقال انها لم تلده ولا علم لجيرانها
بذلك فالولد به لاحق وفي باب بعد هذا ان كان انما ادعت انها كانت اسقطت او ولدت سنة ولا
ولد معها فلا يقبل على السيد لدعواها العتق ثم قال بعد ذلك معنى كلامهما انما تصدق بكل حال
في حضور الولد كما بينه في كتاب القذف ونا ولوا عليه كتاب الشهادات وهو قول سحنون
وحكاه محمد عن مالك ونا ولها ابن كنانة على خلافه انتهى في التوضيح نظر ع قوله كاشترا زوجته
حاملا هو المشهور لانه لما ملكه بالشرا صارت كانها حملت به وهي في ملكه فان اشتراها
ممن اعتق جنينها ففي الموازية تكون به ام ولد لانه علي الاب عتق بالشرا اذ لا يعتق على سيده
الا بالوضع فعتق للاب سبق واذا تزوج امة والده ثم ورثها من تركته ثم ولدت فان ولدت
لستة اشهر فاكثر من موت الاب فهي له ام ولد وان اقل لم تكن ام ولد لانه عتق على جده في بطنها قبل
ان يرثه ابوه التوضيح ع قوله او ولد من وطء شبهة لعله يعني كوطء الغلط والاكراه ونحو
ذلك ولا يحسن ان يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح امة او وطئها بشبهة نكاح ثم
اشتراها لم تكن بذلك له ام ولد لتعذر بها في قوله لا بولد سبق الا ان استثنينا بعوده باباه
وقوله لا امة مكاتبه او ولده بريد والامة المشتركة وهي احرى ونا تي ز ع اي فانها تكون
ام ولد وتقوم عليه قال في المدونة ومن وطئ امة مكاتبه فاتت بولد لحق به وكانت به ام ولد ولم يحد
اذ لا يجتمع الحد والنسب فاذا درا عنه الحد ثبت النسب وعليه قيمتها يوم حملت

ولا

٢٦٩

ولا قيمة عليه للولد ع قوله وارش جناية عليها ان كانت بالتثنية فالمراد ام الولد وولدها
ونحوه بعد الايلاد ز قوله باقل القيمة اي قيمتها بغيرها لها نقله بعض شراح الكتاب قوله والى اذا مقدم
بلغ احدهما فان والي العبد لا يكون الا حرا وان والي الكافر لا يكون الا مسلما ولا يبعد في كونه شيء
ان عتق ابوه او اسلم ورشد ابن يونس ع ... وان اسلم العبد هذا اذا اعتق كافر
كافرا ثم اسلم اي العبد ثم السيد واما اذا اعتق الكافر مسلما ثم اسلم السيد فلا يعود قوله
وان اقر مريض بايلاد او عتق في صحته لم يعتق من ثلث ولا راس ماله بريد ان لم يرث الفرع الا بايلاد
ولد بدلالة ما قبله فتعلق الصحة راجع للعتق فقط ز قوله فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة
يوم الوطء او بيعها لذلك اي بيع جزءها المقوم كما قال ابن الحاجب فهو بحذف مضاف وهو كقوله
في المدونة ويباع عليه نصيبها في ذلك ابن يونس يريد وان كان فيه فضل لم يبع منها الا ما في
بنصف قيمتها ويكون باقيها بحساب ام ولد ز قوله وان وطئها بطهر فالقافة ولو كان
ذميا او عبدا فان الحقوه باحدهما كان ابنا له سواء كان هذا الذي الحقوه به مسلما
او ذميا حرا او عبدا ويكون الولد على دين من الحقوه به ان مسلما فمسلم وان كافرا فكافر كذا
في المدونة وغيرها وفرعنا هنا بلو مع عدم الخلاف في المذهب ز قوله ووقفت كمدبرة ان
فر لدار الحرب اي ووقفت ام ولد المرتد ان فر لدار الحرب كما توقف مدبره ان فر لها ايضا تنبيه
لقوله في المدونة ومن ارتد ولحق بدار الحرب او اسر فتنفق بها وقف ماله وام ولده ومدبره
فالشرط هاهنا لا يختص بما هذا بعد اداة التشبيه وكانه اهمل في هذه الاواخر القاعدة
التي اوصلناها في ذكر في مقدمة الكتاب باب الولا قوله وان اسلم العبد هذا اذا اعتق
كافر كافرا ثم اسلما اي العبد ثم السيد واما اذا اعتق الكافر مسلما ثم اسلم السيد فلا يعود الولا
اليه ابدا وهو واضح من خلاصة ناسلع ع قوله ثم عصبته كالصلاة ابي علي الجنايز فالاخ وابنه يتزمان

بنو ماذ على الجدا اما عصبة عصبة المعتق فلا حق لهم في الولا فلو اعتقت المراة عبدا ولها ابن
ودح لليس قريبا لها ثم ماتت المراة ثم مات الابن ولا عاصب للمراة غيره فلا يرث ابوه العتيق بالولا عند
الاية ونص عليه مالك في المدونة وغيره والميراث للمسلمين ولا يتال من مات عن حق فلوارثه لان هذا الحديث
غير معروف قاله في شرح كشف الغوامض قوله وان اشتري ابن وبنت اباهما ثم اشتري الاب عبدا
فاعتقه فمات العبد بعد الاب ورثه الابن لكون العبد مشتركا بينهما بشرط فهو حسن وهذه فريضة
الفقهاء تعرف بخطا المغلط اربعماية قاض فيها بتوريثهم البنت بالولا اذ ان النسب مقدم عليه

زيادة الوصية قوله وكافر لا كخمر لمسلم كذا قال ابن شاس فقال ابن عرفة هو واضح لانها
عطية من مالك تام الملك قوله وخيرت جارية الوطي لا شك انه على مذهب المدونة مقيد بما
اذا اوصى ببيعها للعتق على الصواب نقله عنها ابن الحاجب قوله ولها الانتقال هو
قول ابن القاسم قال ما لم يتعذر فيها الذي اختارته او يكون ذلك بتوقيف من سلطان الكبير
قوله وصح لعبد وارثه الى اخره اللخمي وحيث اجزنا الوصية لعبد الوارث فليس لسيده
انتزاعها من العبد ابن القاسم ولو انتزعها كانت الوصية غير نافذة الكبير قوله ولمسجد
وصرف في مصالحه ابن عبد السلام فاللام الداخلة على المسجد ونحوه هي التي يزعم الفقهاء انها
لام المصرف وليست لام الملك والمال الموصى به لم يخرج عن ملك ربه قوله وان قال ابن عرفة جبرنا
فللمساكين اعيا لنفوذ وللوارث قوله وكتابة كذا قال ابن شاس ذلك الكتابة رجوع ابن عرفة لا اجده
لاهل المذهب ولم يذكره الشيخ ابو محمد في نوادره وانما نص عليه الغزالي في الوجيز واصول
المذهب توافقه لان الكتابة اما بيع او عتق وكلا هما رجوع وهي في البيع الفاسد توقف
هذا ان لم يعجز وان عجز فليس برجوع قوله محاباة بشي لم يرثه بالعمر وهو كعبارة ابن
الحاجب وصرح بانه ليس برجوع ونقله الشيخ ثم قال الا ان يقوم دليل على رجوعه بلفظ او معنى

جح الولا للمعتق الحد والام
ع لو اعترض موالي الاب فقد صب
في المدونة يكون لبيت المال
لا للام خلافا للابن

قوله قال وان قال العبد الى اخره فجعل كلام المدونة تقييدا لا خلافا قلا يعترض عليه بع قوله
وتزويج رقيق كذا قال ابن شاس ان تزويج العبد والامة ليس برجوع ابن عرفة ولم اجدها في نصوص
مسايل مذهبنا وانما ذكرها الغزالي قوله ووطي اطلاقه مقصود وفاقا لقول ابن الحاجب شاس
والوطي مع العزل ليس برجوع فقال ابن عرفة هو خلاف اطلاق ابن كنانة وسماع الشيخ ونحوه
لابن عبد السلام والمصنف قوله وفي نقض العرصة قولان هذا لفظ ابن الحاجب وفي توضيحه
الوجهان قوله واثر المحتاج الى اخره فرع قال مالك وابن القاسم يعطي من حضر القسم ولا شي
لمن غاب الكبير قوله والزوجة في جيرانه اي زوجة الجار قال ع وحد الجار الذي لا شك فيه ما كان
مواجها او ملاصقا للمنزل من ورايه وجانبه فان تباعد ما بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق
المتسع فليس كذلك الكبير قوله ولا شي لوارث قبل القسم اي لانه ليس بخاص ومن مات قبل القسم اذ قدمنا قبله
فوارثه بمنزلته ع قوله وضرب لمجهول فاكثر بالثلث اي بجميع الثلث ثم يضاف اليه المعلومات
ويسلك فيه مسلك العول فان كان ثلثه مثلا ثلاث ماية واوصى بمجهولات ومعلومات فيجعل
الثلث كله للمجهولات ثم يضاف اليها المعلومات فاذا كانت مثلا ثلثماية فكانها عالت بمثلها
فتعطي نصف الثلثماية بقضى عليها ويبقى نصفها للمجهولات ولو كانت المعلومات ماية لزيد
على الثلثماية وكانها عالت بمثل ربعها فتعطي المعلومات ربع الثلثماية بقضى عليها ويبقى
الباقي للمجهول تاملع قوله وببيع ممن احب بعد النقص والاباية اي وان اوصى سيده ببيعه
ممن احب استوفي ثم ورث بعد النقص والاباية فلفظ الاباية معطوف بالواو على النقص وكذا
في بعض النسخ وهو صحيح وفي بعضها بالكاف مكان الواو ولا معني له ومعلوم ان النقص فيهما على قدر
الزيادة في التي قبلها قوله ولا خير الوارث في بيعه وعتق ثلثه او القضا به تعلان في له
وينبغي ان يعطف هنا لفظ عتق بالواو لانه لا يغني متبوعه ولفظ القضا باو لانه تنويع قوله

يعلم
ع

الا ان يحلق من يجهل مثله الى اخره مستثنى من محذوف تقديره فان لم يكن له عذر واجد هذه الامور
فان الاجازة تلزمه الا ان يلحق الى اخره ع قوله وان مات بعد اشترايه ولم يعتق اشتري مثله
غيره لمبلغ الثلث في بعض النسخ لم يعتق وفي بعضها لم يعين وكلاهما صحيح قوله وبشاة
او عدد من ماله شاركه بالجزء لام ماله مجرورة على انه واحد الاموال كما هو عند شراح ابن الحاجب
ولا يبعد فتحها على ان يكون ما موصولة وله صلتها اي من الذي له من ذلك الجنس ولعل هذا ادل على
المراد قوله ثم زكاة اوصي بها ان كان فرط فيها ع قوله الا ان يعترف بحلولها ويوصي اي فان
لم يوص لم يلزم الورثة قاله في المدونة في الزكاة قال ابو الحسن لم يجبر والاستحسان ان يكون اخرجها
وعليه لو تحقق عدم اخراجها لوجبت عليهم ابن يونس ع قوله ثم المعتق لسنة ثم لاكثر اي
لاكثر من سنة وكذا في المقدمات فانه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف
الا ان زيادته هنا الاجل البعيد بعد الشهر وقبل السنة كما ترى وحمله على اقل من سنة حتى تكون
مرتبة زايدة لزواره لاحد تقديره قوله ثم عتق لم يعين ثم حج الا لصرورة فيتحاصان كعتق
لم يعين ومعين غيره وجزئه حاصله انه جعل العتق غير المعين ومعين غيره وجزءه والحج الضرورة
في رتبة واحدة ثم حج غير الضرورة في اخر الرتب قوله وبنصيب ابن او مثله فالجميع المراد
بالجميع جميع نصيب الابن وهو كل المال او الباقي بعد ذوي الفرايض ان كان الابن واحدا
ونصف المال او نصف الباقي ان كانا ابنين وثلث المال او ثلث الباقي ان كانوا ثلاثة ثم هكذا
وبهذا التفسير يقرب الامر بلفظ موجز ثم ذكر قول ابن الحاجب وما فيه من التطويل وما قاله المصنف
هو مذهب الفقهاء دون الفرضيين فاجاد قوله فبسهم من فريضته اي من اصل فريضته ولو كانت
عايلة فاذا كان اصلها مثلا اربعة وعشرين وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين
وان لم تقع الا من اكثر فلا ينظر الى ما صحت منه ع قوله كان حق هذا التشبيه راجع لما تضمنه

قبله

ما قبله من انقطاع الخدمة ولهذا قال بعده الا ان يعتق بعد المخدم فلتقسم قوله وهي ومدبر ان
كان بمرض في المعلوم الضمير المونث للوصية لا للمنافع خلافا لـ قوله ودخل فيه اي في المدبر
اذا بطل كله بان كان هناك وصايا مقدمة عليه فلم يحملها الثلث كلها فانها تحمل منه لذا
بطل وهذا هو الموافق لكلام ابن شاس ولم يظهر غيره تامله ع قوله الا ان تتزوج زوجتي اي
فهي وصي ما دامت ايما قوله لكل متعلق بيوصي ع قوله العول له في قدر النفقة كذا
قال ابن شاس ومن بيده اخذه ابن عرفة باب الفرايض قوله يخرج من تركة الميت
حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى اشار به لما في المقدمات فاما الحقوق المعينات فتخرج
كلها وان اتت على جميع التركة وذلك مثل ام الولد والرهن وزكاة ثمر الحايط الذي يموت
صاحبه وقد ازهى وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها عليه ومثل السن التي تجب فيها الزكاة
وما افرد المتوفي من الاصول والعروض باعيانها للرحل او قامت على ذلك بينة انتهى والعبد
الجاني مرهون بجنايته فهو منها قوله وعصب كلا اخا يساويها اما الاخت الشقيقة
والاخت للاب فيعصب كل واحدة منهما اخوها المساوي لها في كونهما شقيقين او لاب
واما بنت الصلب فيعصبها اخوها كيف كان واما بنت الابن فيعصبها اخوها او ابن عمها
وقد يعصبها ابن اخيها او حفيد عمها كما يشير اليه بعد فلا يخالف ما في كلامه هذا قوله
والجد والاوليان الاخريين كذا في بعض النسخ وهو الصواب اي وعصب الجد والبنت
وبنت الابن الاخت الشقيقة والاخت للاب والاوليان تثنية اولى والاخريان تثنية
اخرى فهي منصوبة مضمونة والباء فيها قبل العلامة منقلبة عن الف التانيث قوله الا في
الاكدرية والغراء فايدة الواو نفي توهم جريان الثاني على الاول حتى يظن ان الاكدرية تكون
غراء وغير غراء لانه احترز من الاكدرية غير الغراء ينبغي قوله بعد ولا في الحمارية والمشتركة قوله

وهو اذا كان اخا شقيقا

وان كان محلها اخ لاب ومعه اخوة لام سقط لو تقييد الاخ بقوله لاب لاندرجت شبه المالكية
ثم منهم من فرع المالكية علي الاكدرية كالمصنف ومنهم من فرعها علي المشتركة كالحوفي وابي النجار وقوله
وهو لابن تقرآخ بان الابن عاصب كماستغير واحد وقال ابن ثابت في تعصيبه خلاف ابن عبد السلام
لعل الخلاف في تسميته ابن عرفة بل هو معني لقول اللخمي ميراث مولي المراة لعصبتها وعقلهم علي
علي قومها ان لم يكن لها ولد فان كان فقال مالك ميراثهم لولدها وحريرتهم علي قومها وقال ابن بكير
النظران لا ميراث لولدها منهم وقال عبد الوهاب قيل الحمل ولدها مع العاقلة لان البنوة عصا
في نفسها ابن عرفة فقول ابن بكير ظاهر في ان ولد المراة ليس من العصبة فالخلاف اذا معنوي لا لفظي
وقوله ثم الجد والاخوة كما تقدم الشقيق ثم للاب هكذا هو الصواب بتجريد الشقيق من اداة
العطف وقوله واسقطه ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او بنت ابن فاكثر ضمير اسقطه
المنصوب عايد علي الاخ للاب ولفظه ايضا يدل علي انه اسقط في غير هذه المسيلة وهو معهوم من قوله ثم
كالشقيق في عدمه الا في الحمارية يعني فيسقط واللام في قوله لبنت لام التعليل اي واسقطه
ايضا الشقيقة التي صارت كالعاصب لاجل بنت والظاهر من الشارح انه صحف هذه اللام بالكاف
فظن ان البنت وبنت الابن يسقطان الاخ للاب وهذا خرق للاجماع وقد اثبته في مسائل ولا يحل
السكوت عليه وقوله ثم المعتق كما تقدم اي في فصل الولاء وقوله وورث ذو فرضين بالاقوي وان
اتفق في المسلمين لا قوي منهم وان كان اقل ميراثا وعبا بما يتفق في المسلمين لندوره كالغلط
في التزويج لا في الوطي وقوله وما للتحابي الي اخره هو واضح اما اذا اعتقه مسلم فماله لبيت المال
ان لم يكن له قرابة علي دينه نص عليه في المدونة وقوله والاصول اثنان واربعة وثمانية
وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون اقتصر علي هذه الاصول السبعة المتفق عليها وامام
القدرين المحتاج اليهما عند اختيار الجد في بعض الصور ثلث الباقي قال العقباني في شرح الحوفي

وهما

وهما ثمانية عشر تمام اوجدة مع خمسة اوعدد لهن من الاخوات فاكثر وجد فان الباقي بعد ان
السدس خمسة من ستة والجد يختار ثلث ما بقي ولا ثلث للخمسة فتضرب الستة في ثلاثة تبلغ
ثمانية عشر الثانية ستة وثلاثون كما لو زيد في المثال زوجة فان الباقي بعد الثلث والربع سبعة
من اثني عشر ياخذ الجد ثلثها ولا ثلث لها فتضرب الاثني عشر في ثلاثة بستة وثلاثين ومن القراض
من رد هذا الضرب لا تحسا ربعض السهام كالاحبار فلا يعدهما وقال ابن عرفة من اسقطهما
لعله جعل مناط عدد اصول الفرايض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو
هو مضافا لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقا لا من حيث كونه مضافا
لكل التركة وكان يجري لنا التردد في كونه خلافا لفظيا او معنويا تترتب عليه فايدة
وهو لو باع بعض مستحق غير ثلث ما بقي حظين من ربع هل فيه اقرب الشفعة ام لا كجد وام و
اخوين واخت باعت الاخت حظها من ربع وفرعنا علي قول اشهب ان العصبة لا تدخل عليهم اهل
السهام فعلي الاول يدخل الجد مع الاخوين في الشفعة في حظ الاخت وعلي الثاني لا يدخل لانه
ذو سهم خاص وقوله والثلث من ثلاثة والسدس من ستة سقط من بعض النسخ والصواب ثبوته
وقوله والثمن والثلث والسدس من اربعة وعشرين صوابه او الثلثان لما قد علمت وقوله
وان اخذ احدهم عرضا فاخذ بالسهم واردت معرفة قيمته فاجعل المسيلة سهام غير الاخذ ثم اجعل
لسهامه من تلك النسبة عبارة ابن الحاجب ايضا اذا قال فان كان مع التركة عرض فاخذه وارث
بحصته فاردت معرفة نسبته فاجعل المسيلة سهام غير الاخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة
فما حصل فهو ثمن العرض فاذا اخذ الزوج العرض بحصته فاجعل المسيلة خمسة لكل سهم اربعة
ثم اجعل للزوج اربعة في ثلاثة باثني عشر وهو ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين وتساهل في التوضيح
لتفسير الثمن فقال هو ما اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق وسبقه ابن عبد السلام فلو

فلو نالها وان كان مع العشرين عرض فاخذه احدهم لحصته واردت معرفة نسبته الي اخوته لكان
اولي وازال ما فيه الحشو **وقوله** فان زاد خمسة ليأخذ فزدها علي العشرين ثم اقسم او زدها
فان بلا خمسة فحطها منها ثم اقسم ثم نسبجه علي سوال ابن الحاجب **وقوله وان مات**
بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين مات احدهم او بعض كزوج منهم لبنيه اباهم
فكما لعدم او بعض عطف علي الباقون **وقوله** وان اقرت زوجة حامل واحد اخويه بان فلانة
حيا فالاستهلال ثابتة كالاقرار وفي بعضها الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية هذه من مسايل الاستهلال
والمفرهما من المغربه لثبوت النسب وانما النزاع في الحياة لشرط وهو الحياة بخلاف المسايل
التي قبلها فان النزاع فيها في السبب الذي هو النسب او نحوه **وقوله** وان ادعي بتتابع كربع او
جزء كاحد عشر اخذ بمخرج الوصية المخرج والمسمي والمقام والامام بمعني واحد في اصطلاح اهل الحساب
وقوله ولا بين مالحي ولا ملاعنة كما عد ابن الحاجب اللعان من الموانع فقال ومنها اللعان
فاورد عليه ابن عبد السلام ان الاكثرين انما يعللون نفي الحكم بعدم مانعه اذا كان السبب موجودا
وهاهنا السبب وهو الزوجية معدوم فلم يعد اللعان مانعا من الميراث فانفصل عنه بانه انما
جعل ذلك وسيلة للكلام علي ما ذكره من ان الميراث باق بين ابن الملاعنة وبين امه علي ما كان عليه
وان الميراث تغير بينه وبين وبين اخوته فمنهم من ينقطع الميراث بينه وبينهم وهو اخوته
لابيه ومنهم من يتوارث معه علي انه اخ لام بعد ان كان التوارث بينهما علي انهما شقيقان
فصار كاخيه من امه من غير الاب الذي لا عن فيه ومنهم من يختلف فيه كالتوامين وهذا كله مدلول
عليه من كلامه بعضه بالمطابقة وبعضه بالالتزام حيث قال وينفي الارث بين الولد وبين
امه والتوامان شقيقان وهو ابين من المصنف لانه ما دل كلامه بالمطابقة الا علي ان
التوامين شقيقان **وقوله** كمسلم مع مرتد وغيره ان كان اراد بغيره الزنديق والساحر علي قول

[illegible]

الاكثر

الاكثر كما قيل وهي رواية ابن نافع وانه خلاف قوله في باب الردة ونقل المستسر بلا استتابة
الا ان يجي تايبا وماله لورثته وهذه رواية ابن القاسم ولا ينبغي له ان يعدل عنها **وقوله** ووقف
القسم اي ولا يوقف للدين والقولان في الوصية وهذه طريقة ابن رشد وقد استوفناها في باب
القسمة اذ قال وما خرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان وغلط ابن رشد ابن القايل بتاخير الدين
وهو ما استظهره ابن عرفة وقال به العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز قضاؤه
الا بحكم حاكم قاض وحكمه متوقف علي ثبوت موت المديان وعدد ورثته ولا يتقرر عدد
ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضا الدين متوقف علي الحكم والمتوقف علي متوقف
علي امر متوقف علي ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف علي الاعذار للكل الورثة
والحمل من جملتهم ولا يتقرر الاعذار في حقه لا بوصي عليه او مقدم وكلاهما مستحيل قبل
وضعه فتامله **تكميل** قال ابن شعبان من هلك عن زوج حامل لم تنفذ وصاياه ولا تأخذ
زوجته ادني سهميها حتي تضع وقال اشهب تتعجل ادني السهمين وهو الذي لا شك فيه وقيل يوقف
من ميراثه ميراث اربعة ذكور وحجة قايله ان اكثر ما تلده المراة اربعة **وقد** ولدت ام
اسماعيل اربعة ذكور محمدا وعمر وعليا واسماعيل فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين **ابن عرفة**
وسمعت من غير واحد ممن يوثق به ان بني العشرة الذين بنا والدهم مدينة سلا بارض
المغرب كان سبب بنايه اباها انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد فجعلهم في مايدة وقدمهم
الي الامام امير المومنين يعقوب المنصور فاعطي كل واحد منهم الف دينار ذهبا واقطع اباهم
ارضا بوادي سلا فبنا بها مدينة تعرف الي الان ببني العشرة ثم رايت في هذا الوقت
رجلا يعرف بابن العشرة فسالته عن نسبه وسببه فذكر مثل ذلك انتهي كلام ابن عرفة وكانه لم
يقف علي ما في رسم الحق ان سبب هذه الشهرة انهم كانوا اخوة توايم فسيل عن ذلك احدا عقابهم

فقال فجعلوا امنا اختيرية تلو عزيمة حسبيهم انتهى باختصار رجل والحمد لله شيا القليل في حل الفعل
الشيخ خليل فيما اضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير وذلك في العشر الوسط
من صفر من عام خمسة وسبعماية كذا وجدته في النسخة المنقول منها ولعله من كلام المولف رحمه الله

قوله فيحل المعهود الا في التقدم والتاخر فلا يرث منه شيا فقد نص في المدونة على ان الجزء المفقود
لا يورث في هذا الميت ولو كنا الا نحكم بوفاة المفقود لا بعد ذلك فتبين وراه من الميراث بالشك
انتهى وفايدة الوقف حيث رجا حياته فقط قوله والخنثى المشكل الى اخره فيه مسايل
الاولى اذا مسى ذكره فالمذهب انه ينقض وضوءه وان مس فرجه فلا ينقض الثانية يقف
في الصلاة باخر صفوف الرجال ان كان مع رجال واول صفوف النساء ان كان مع نساء الثالثة
لا يوم الرجال ولا النساء الرابعة يوضع نعشه موضع وقوفه للصلاة الخامسة اذا
غزا له في القسمة نصف سهم قاله الشيوخ وقال ابن رشد له ربع سهم واعترض السادسة
اذا زنا فلا حد عليه السابعة اذا زني به فلا حد عليه ايضا للشبهة وهو الاحسن وعليه
الاكثر الثامنة اذا طلب النكاح لا يزوج التاسعة اذا استحق السجن يسجن وحده لا
مع الرجال ولا مع النساء العاشرة اذا قتل خطا فيه نصف دية رجل وامراة كميراثه الحادية
عشر اذا شهد تقبل شهادته في الاموال فقط الثانية عشر اذا مات تغسله جارية تشترى له
من بيت المال الثالثة عشر ما يخصه من الميراث اذا مات مورثه له احوال الاولى ان يرث
على انه ذكر وعلى انه انثى وذلك اذا كان عما او ابن عم او ابن اخ الثالثة عكس الثانية وذلك كالاكدرية
زوج وام وجد واخت فيها للاخت بمثل النصف ولا يبقى فيها للاخ الرابعة استوى الحالين كالاخ
للام فرع لا يزوج الخنثى بحال فلو تزوج وولد من ظهره فهو رجل ومن بطنه فهو امراة او
منهما ومات فلابنه من اولاد البطن من اولاد الظهر ولا العكس اذ لم يجمعهم اب ولا ام قاله مالك